



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS ECONÔMICAS

MANOEL VITOR DO NASCIMENTO DE JESUS

**PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA: ANÁLISE DO SISTEMA DE DISPOSIÇÃO
OCEÂNICA DO JAGUARIBE**

SALVADOR

2012

MANOEL VITOR DO NASCIMENTO DE JESUS

**PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA: ANÁLISE DO SISTEMA DE DISPOSIÇÃO
OCEÂNICA DO JAGUARIBE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado no curso de Ciências Econômicas da Universidade Federal da Bahia requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Econômicas.

Orientador: Ihering Guedes Alcoforado de Carvalho

SALVADOR

2012

Ficha catalográfica elaborada por Joana Barbosa Guedes CRB 5-707

Jesus, Manoel Vitor do Nascimento

J58 Parceria público-privada: análise do sistema de disposição oceânica do Jaguaribe / Manoel Vitor do Nascimento de Jesus. – Salvador, 2012.

53 f. il.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Economia) – Faculdade de economia da UFBA, 2012.

Orientador: Prof. Ihering Guedes Alcoforado de Carvalho.

1. Parceria público-privada. 2. Disposição oceânica – SDOJ. 3. Saneamento básico - Jaguaribe. 3. I. Jesus, Manoel Vitor do Nascimento. II. Carvalho, Ihering Guedes Alcoforado de. III. Título.

CDD – 338.981

MANOEL VITOR DO NASCIMENTO DE JESUS

**PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA: ANÁLISE DO SISTEMA DE DISPOSIÇÃO
OCEÂNICA DO JAGUARIBE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado no curso de Ciências Econômicas da Universidade Federal da Bahia, requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Econômicas.

Aprovada em 16 de Outubro de 2012

Banca Examinadora

Prof. Mestre Ihering Guedes Alcoforado de Carvalho
Universidade Federal da Bahia – UFBA

Prof. Doutor Henrique Tomé da Costa Mata
Universidade Federal da Bahia – UFBA

Eco. Sara Silva Oliveira
Universidade Federal da Bahia - UFBA

RESUMO

O presente trabalho propõe-se analisar o mecanismo institucional da Parceria Público-Privada (PPP), a partir de suas aplicações às exigências de mercado, tendo como fundamento de análise o *project finance*, estabelecendo-se, primeiramente, a apresentação desta técnica de financiamento, que é a grande base de análise desse mecanismo, e, na seqüência é feita a análise da PPP, uma parceria em que a remuneração do parceiro privado é feita pelo governo, parcial ou totalmente. Esse tipo de participação privada tem auxiliado na resolução dos problemas de infraestrutura em diversos países e no Brasil. Sendo assim, esse trabalho de conclusão de curso tem o intuito de analisar a PPP no Brasil, tendo como um estudo de caso o Sistema de Disposição Oceânica do Jaguaribe (Sdoj), realizado na cidade de Salvador-Ba.

Palavras-chaves: Parceria Público-Privada. Disposição Oceânica - Sdoj. Saneamento Básico - Jaguaribe.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	PROJECT FINANCE	8
2.1	CARACTERÍSTICAS BÁSICAS	8
2.2	AS PRINCIPAIS PARTES ENVOLVIDAS	10
2.2.1	A Sociedade de Propósito Específico (SPE)	10
2.2.2	Financiadores	10
2.2.3	O Poder Concedente	11
2.2.4	Construtores, Compradores e Fornecedores	11
2.3	AS GARANTIAS E OS RISCOS INERENTES AO PROJECT FINANCE	12
2.4	REDE DE CONTRATOS COLIGADOS E SEU CUSTO DE TRANSAÇÃO	14
2.4.1	Categorias Contratuais	15
2.4.2	Tipos Contratuais e suas Funções Imediatas	16
2.4.2.1	Contratos operacionais	16
2.4.2.2	Contratos de empreitada	17
2.4.2.3	Contratos de garantia	17
2.4.2.4	Contratos financeiros	19
2.5	FORMAS DE FINANCIAMENTO DO EMPREENDIMENTO	19
3	PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA	22
3.1	EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS	22
3.2	PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO BRASIL	25
3.2.1	Conceito	26
3.2.2	Características do Contrato	28
3.2.3	Objeto do Contrato	28
3.2.4	Remuneração	29
3.2.5	Garantias	30
3.2.6	Sociedade de Propósito Específico	30
3.2.7	Órgão Gestor	31
3.2.8	Críticas às PPP	33
4	SISTEMA DE DISPOSIÇÃO OCEÂNICA DO JAGUARIBE	35
4.1	DESCRIÇÃO DO PROJETO	35
4.2	ALOCAÇÃO DE RISCOS	38
4.2.1	Riscos do Projeto de Engenharia	38
4.2.2	Riscos de Construção	38
4.2.3	Riscos Operacionais	39
4.2.4	Riscos de Término Antecipado	40
4.2.5	Riscos de Licitação	40
4.2.6	Riscos Ambientais e Sociais	41
4.2.7	Matriz de Riscos do Projeto do Sdoj	41
4.3	MECANISMO DE PAGAMENTO	44
4.4	ARCABOUÇO LEGAL	48
5	CONCLUSÃO	51
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

Vasconcellos e Troster (1996, p.351-7) definem crescimento econômico como o crescimento constante da renda *per capita* ao longo do tempo, ou seja, decorre do processo pelo qual a quantidade de serviços e bens produzidos por uma coletividade cresce mais rapidamente que ela mesma. Esses mesmos autores definem desenvolvimento econômico como um fenômeno global, em que ocorrem alterações não apenas na composição do produto, mas também na alocação dos recursos pelos diferentes setores da economia, melhorando os diversos indicadores de bem-estar socioeconômico.

Com isso, pode-se dizer que o desenvolvimento e crescimento econômicos objetivados por uma nação dependem de diferentes variáveis, as quais se inter-relacionam, não havendo, portanto, uma fórmula que garanta tais objetivos. É possível, porém, destacar as condições que contribuem para que a economia de um país desenvolva-se. Vasconcellos e Troster (1996, p.35) apresentam cinco fontes de crescimento: aumento da capacidade produtiva, aumento da força de trabalho, melhoria na qualidade da mão-de-obra, eficiência organizacional e melhoria tecnológica. Dessa forma, é evidente a importância da existência de uma infraestrutura eficiente na melhoria da capacidade produtiva e no desenvolvimento do país.

Porter (1989) também destaca a importância da contribuição da infraestrutura para o desenvolvimento de uma nação. Porter apresenta o seu modelo “diamante”, em que os fatores determinantes da vantagem de um país em relação aos demais formam um sistema que determina a probabilidade de ele obter êxito em certas indústrias. Parte desse sistema é composta pelos fatores de produção, entre os quais se destaca a infraestrutura, que promovem condições fundamentais para que as empresas de um país tenham a possibilidade de criar e manter vantagens competitivas, isto é, a infraestrutura exerce papel determinante para a criação de um contexto no qual as empresas de um país nascem e competem.

Apesar disso, é notado que no Brasil a existência de uma infraestrutura precária e abaixo das necessidades da sociedade. De acordo com um estudo realizado pela empresa de consultoria McKinsey e publicado pela revista “Veja” (2005), existem cinco

principais entraves à economia brasileira: deficiências macroeconômicas, problemas regulatórios, informalidade, má qualidade do serviço público e infraestrutura. Esses dois últimos entraves estão relacionados com o tema deste trabalho de conclusão de curso. De acordo com a pesquisa publicada, a má qualidade do serviço público associado à infraestrutura representa cerca de 10% das barreiras ao crescimento do Brasil.

Uma possível solução para esse problema da infraestrutura brasileira tem sido o envolvimento de entidades privadas na prestação dos serviços públicos. Nota-se nos últimos anos a intensificação do envolvimento de entidades privadas em setores geridos e controlados pelo Estado, seja em razão da insuficiência de recursos públicos para tais investimentos, seja pela ineficiência da administração pública dos mesmos, seja pela necessidade de desoneração do Estado de responsabilidades que não constituem sua prioridade.

Na realidade brasileira, há pouco tempo, a participação privada limitou-se à transferência, parcial ou total, e temporária ou permanente, de ativos ou projetos economicamente atrativos ao setor privado, ou seja, ativos ou projetos cuja exploração oferecia uma rentabilidade mínima atraente ao investidor privado. De acordo com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (BRASIL, 2002), a experiência brasileira com parcerias entre os setores público e privado, tem demonstrado uma série de benefícios para a sociedade, entretanto existem projetos igualmente necessários para o país, os quais, por causa da rentabilidade baixa, ficam impossibilitados de serem realizados com o envolvimento de um parceiro privado.

Uma forma de parceria que contornou essa questão no Brasil, sendo o resultado de uma análise realizada pelo governo acerca dos problemas da aquisição pública e prestação de serviços públicos, é a Parceria Público-Privada (PPP), uma parceria em que a remuneração do parceiro privado é feita pelo governo, parcial ou totalmente. Esse tipo de participação privada tem auxiliado na resolução dos problemas de infraestrutura em diversos países e no Brasil. Sendo assim, esse trabalho de conclusão de curso tem o intuito de analisar a PPP no Brasil, tendo como um estudo de caso o Sistema de Disposição Oceânica do Jaguaribe, realizado na cidade de Salvador-Ba.

Com este propósito, o trabalho consta desta introdução e mais três capítulos. No segundo capítulo é apresentado como opção de financiamento de longo prazo o *project finance*. Trata-se de uma técnica estruturada de financiamento de investimentos amplamente utilizada em projetos de infraestrutura, tendo como garantia apenas o fluxo de caixa do empreendimento. A finalidade de apresentar o *project finance* advém da necessidade de se expor como ocorre a alavancagem do financiamento através dessa técnica.

O capítulo três trará experiências internacionais da PPP e análise destas no Brasil, destacando os detalhes jurídicos e, principalmente, como esse mecanismo institucional pode ser importante para a alavancagem de recursos para o avanço econômico do país. O quarto capítulo trará como exemplo de simplificação a parceria realizada entre o governo do Estado da Bahia e a concessionária Jaguaribe S/A na construção e operação do Emissário Submarino do Jaguaribe.

2 PROJECT FINANCE

2.1 CARACTERÍSTICAS BÁSICAS

O *project finance* é uma modalidade de financiamento voltada para projetos de elevado valor sobre um horizonte de longo prazo, onde os riscos envolvidos são bastante mitigados ao patrocinador, sendo grande parte desses riscos alocados as demais partes envolvidas no projeto (CHAGAS, 2006).

A mitigação do risco para com os patrocinadores é uma das principais características dessa modalidade de financiamento, que é obtida através da segregação (separação) do empreendimento financiado das demais atividades dos seus patrocinadores. Em condições normais, essa segregação ocorre via Sociedade de Propósito Específico (SPE) (CHAGAS, 2006).

No *project finance* a garantia do financiador fica geralmente limitada apenas ao patrimônio da SPE, ou seja, os ativos dos patrocinadores ficam separados do empreendimento gerido pela SPE, que é constituída única e exclusivamente para implementar e gerir o empreendimento, não possuindo portanto, nenhum vínculo com as demais atividades realizadas pelos patrocinadores desse empreendimento. Por isso, a concessão do financiamento é baseada na capacidade estimada do projeto de gerar receita. Inclusive o montante e o percentual referente ao financiamento são determinados em função da capacidade esperada do projeto de gerar fluxo de caixa. (CHAGAS, 2006).

Além da segregação, o *project finance* possui algumas outras características que lhe são marcantes, tais como: o grau da alavancagem financeira, o empréstimo garantido apenas nas receitas futuras do próprio empreendimento e um significativo custo de transação envolvido nas suas operações, devido aos contratos e garantias exigidos pelos financiadores (ENEI, 2007).

A estrutura de um *project finance* possibilita ao empreendimento alcançar um elevado grau de alavancagem financeira, ocasionando um nível de endividamento, em muitos

casos, de 70 a 80% do capital total necessário a implementação do projeto (ENEI, 2007).

Como já foi exposto, a proporção do endividamento externo de um *project finance* vai depender, principalmente, da expectativa do projeto gerar e assegurar receitas: quanto maior for o nível de receita operacional assegurada via contratos, maior é a tendência de participação dos financiadores externos (CHAGAS, 2006).

Segue então, abaixo, a definição em termos gerais de um *project finance* realizada por alguns autores: Finnerty (1999), Borges (2002) e Enei (2007):

O *project finance* pode ser definido como a captação de recursos para financiar um projeto de investimento de capital economicamente separável, no qual os provedores de recursos vêem o fluxo de caixa vindo do projeto como fonte primária de recursos para atender soa serviços de seus empréstimos e fornecer o retorno sobre o capital investido no projeto. (FINNERTY, 1999, p. 2)

O *project finance* trata de uma engenharia de projeto estruturado para segregar o risco, preservar a capacidade de endividamento de seus empreendedores ou patrocinadores, dividir o risco entre vários interessados, economizar no pagamento de tributos, levar adiante um projeto grande demais para um só patrocinador ou evitar a necessidade de garantias reais, utilizando apenas a garantia de recebíveis do próprio projeto (fluxo de caixa autogerado). (BORGES, 2002, p.4)

[...] financiamento de projeto é uma técnica de colaboração financeira por meio da qual, de um lado, o empreendedor pode captar recursos para viabilizar um projeto sem expor o seu patrimônio total e balanço, ou expondo-os em menor grau, ao endividamento oriundo do financiamento, e, de outro, o financiador externo pode conceder um empréstimo vinculado à exploração de certo projeto, satisfazendo-se essencialmente com a capacidade de geração de receitas e ativos alocados ao projeto, como fontes primárias de pagamento. (ENEI, 2007, p. 38)

Como percebe-se preliminarmente, os contratos de financiamento de projetos (*project finance*) são bastante diferenciados dos de financiamento convencional. Essa diferenciação dá-se, principalmente, devido à limitação da responsabilidade dos patrocinadores, além do fato da garantia ser baseadas nas receitas futuras do próprio empreendimento, o que, de fato, torna essa modalidade acessível para projetos de infraestrutura, englobando inclusive algumas atividades antes tidas como exclusiva do serviço público, como será exposto mais a frente na análise da Parceria Público-privada.

2.2 AS PRINCIPAIS PARTES ENVOLVIDAS

2.2.1 A Sociedade de Propósito Específico (SPE)

De acordo com ENEI (2007), a Sociedade de Propósito Específico é uma sociedade com personalidade jurídica própria, constituída por uma ou mais sociedades patrocinadoras, com o objetivo de montar e explorar um determinado empreendimento, tendo para tal um período pré-ficado de existência. Chagas (2006, p.25) passa uma visão semelhante quando diz que a SPE é uma sociedade anônima ou limitada que seve para segregar ativos e receitas de um único projeto. No caso do *project finance*, serve para isolar os credores dos demais ativos da empresa controladora do projeto.

No Brasil, assim como na maioria dos países, a SPE é utilizada como a ferramenta capaz de separar o empreendimento das demais atividades dos patrocinadores (separação administrativa, contábil e financeira). Entretanto, de acordo com Enei (2007), o que configura o financiamento de projeto não é a SPE, ou qualquer outro instrumento societário, mas sim a reunião de traços distintivos típicos, tais como: a separação do empreendimento das demais atividades, a limitação da responsabilidade do patrocinador, a alocação de risco via rede de contratos e a garantia de pagamento do financiamento externo baseada no fluxo de caixa futuro esperado do empreendimento.

2.2.2 Financiadores

De acordo com Enei (2007), são considerados financiadores de um projeto apenas os financiadores internos e os externos⁴, não sendo contabilizado como financiadores os “novos acionistas”, nem os debenturistas ou outros investidores em títulos da dívida emitidos pela SPE, esses são considerados apenas provedores de recursos, afinal, seu ingresso contribuiria apenas para a elevação do capital da sociedade do projeto.

Já de acordo com Finnerty (1999), os acionistas e os debenturistas também são considerados financiadores do projeto. Os acionistas são considerados patrocinadores, só que passivos. Já os debenturistas são considerados financiadores externos, uma vez que possuem participação em refinanciamento das dívidas. Esta abordagem é a que será utilizada neste trabalho.

Com relação ao financiador externo, sua participação vai muito além de uma simples concessão de empréstimo. Em geral, os financiadores externos possuem uma ingerência dos negócios da SPE, tendo inclusive direito de veto sobre deliberações, assim como direito de fiscalizar e receber relatórios periódicos (FINNERTY, 1999).

2.2.3 O Poder Concedente

É comum a existência de uma poder concedente (instituição) que normalize e regule as atividades e empreendimento sobre a modalidade do financiamento de projeto, sobretudo nos projetos que envolvam concessão de serviço público, quando a instituição governamental determina prazo e regras a serem cumpridas (ENEI, 2007).

O controle se dá devido à importância das atividades, que muitas vezes englobam serviços tidos como obrigatórios, tais como energia, água, saúde e saneamento. Desta forma, o governo tem o dever de torná-los acessíveis a todas as classes econômicas, buscando dessa forma, evitar a exclusão das pessoas que possuem baixa capacidade de pagamento, além de criar as condições necessárias para que o agente privado aufera ao menos o mínimo de retorno possível sobre o investimento, ou seja, atuar de forma a conciliar os interesses públicos e privados em relação ao empreendimento (ENEI, 2007).

2.2.4 Construtores, Compradores e Fornecedores

Essas partes possuem suas ligações com a SPE estabelecida através dos contratos. Em geral, são contratados tendo como principal função a distribuição de riscos, através da garantia de fornecimento e compra durante o longo prazo, com valores pré-estabelecidos, o que implica, muitas vezes, no ingresso deles como parte dos patrocinadores (ENEI, 2007).

Nas SPE's os construtores são responsáveis pela construção e disponibilização dos ativos, já os fornecedores e compradores são responsáveis, respectivamente, pelo fornecimento de matéria-prima e pela compra do produto final, ao mínimo durante todo o período de amortização do empréstimo (ENEI, 2007).

2.3 AS GARANTIAS E OS RISCOS INERENTES AO PROJECT FINANCE

No *project finance* existem apenas duas linhas de financiamento relacionadas ao nível de garantia: o financiamento sem direito de garantia contra o patrocinador, que é a forma mais pura e rara, e o financiamento com acesso limitado ao patrimônio do patrocinador. Como já foi dito, não existe a possibilidade dos financiadores usufruírem o acesso integral ao patrimônio dos patrocinadores, como ocorre no financiamento tradicional (CHAGAS, 2006).

É evidente que o nível e a quantidade de garantias exigidas possuem total correlação com os riscos envolvidos no projeto, e que os riscos também possuem forte correlação com o estágio de desenvolvimento do empreendimento. Sendo assim, as garantias concedidas ao financiador externo tendem a se concentrar no período de construção e aquisição dos ativos do empreendimento, afinal, este é o período que envolve a maior parcela dos riscos, e como o empreendimento é a principal garantia de retorno do capital investido, o mesmo deve ser preservado de forma a garantir o retorno (CHAGAS, 2006).

Dando prosseguimento a correlação entre os riscos, as garantias e as fases de implementação do empreendimento, deve-se expor uma classificação por Chagas (2006) referente às etapas de desenvolvimento do empreendimento, relacionadas com os tipos e intensidades dos riscos. Desta forma, ele divide o projeto em quatro fases: desenvolvimento, construção, intermediária e operação.

A fase de desenvolvimento é o período no qual o patrocinador realiza os estudos de viabilidade técnica, financeira e econômica do projeto, faz as solicitações necessárias ao Poder Concedente e busca parceiros para o projeto, sobretudo um financiador. O nível de risco dessa fase é elevado e, geralmente, recaem apenas sobre os patrocinadores. Na maioria das vezes os financiadores externos liberam o financiamento apenas depois da comprovação de que o projeto é viável. Além disso, geralmente se exige que o patrocinador despenda toda a sua participação na fase inicial do empreendimento.

A fase de construção dos ativos possui nível de risco igual ou maior que a de desenvolvimento, quando a maior monta é despendida. O principal risco é que os ativos

não fiquem prontos, ou fiquem prontos fora do prazo estabelecido, ou ainda, que não fiquem dentro das especificações técnicas e legais exigidas. Geralmente, antes de construir, os financiadores externos exigem que os patrocinadores comprovem por meio de testes que a tecnologia que será utilizada é capaz de alcançar os índices de produtividade esperados.

A fase intermediária é composta pelo período entre finalização da construção e/ou aquisição dos ativos, e o período de operação. Podendo, essa fase, durar poucos meses ou até anos, ocorrendo a variação em função do tipo de atividade, ou seja, do tempo necessário para estruturar e organizar todo o empreendimento; para comprovar que o projeto está dentro das especificações técnicas e legais estabelecidas; para finalizar os contratos pendentes e para se obter as concessões e liberações necessárias pós-construção. Para exemplificar esta variação de tempo, Chagas (2006) explica que no caso de uma grande usina hidrelétrica, o prazo entre a entrada em funcionamento da primeira máquina geradora e a última pode chegar a cinco anos.

Por fim, a fase de operação é caracterizada por uma maior quantidade de riscos envolvidos. Apesar disso, esses riscos são mais facilmente identificados e gerenciados, o que diminui a intensidade dos mesmos. Nessa fase, existe uma maior quantidade de partes envolvidas com o empreendimento, o que possibilita uma maior distribuição dos riscos entre essas partes. Entretanto, o que mitiga realmente o risco é o fato do empreendimento já estar em funcionamento e gerando receita.

Como já foi explicado, os riscos mensuráveis e previsíveis possuem total correlação com as garantias pelos financiadores. Sendo assim, entre as condições exigidas pelos financiadores para aprovar um *project finance* está a cobertura desses riscos através de contratos.

Após a identificação dos riscos existentes, deve-se procurar mitigá-los ou alocá-los às partes que melhor podem gerenciá-los. Primeiramente, deve-se entender que os provedores de dívidas ao projeto, sejam eles bancos ou investidores dos mercados de dívidas, não costumam assumir riscos de investidores de capital próprio. Desta forma, dificilmente os provedores de dívida ao projeto realizarão adiantamento de recursos anteriormente ao início da construção sem a proteção contra riscos de negócio e financeiros, pois de outra forma estariam expostos a riscos inerentes aos investidores de capital próprio. (CHAGAS, 2006, p. 34)

2.4 REDE DE CONTRATOS COLIGADOS E SEU CUSTO DE TRANSAÇÃO

É indispensável para a implantação do *project finance* a existência de um ambiente ao máximo seguro e confiável, que permita aos investidores um teto mínimo de segurança sobre o retorno do capital empreendido. Os contratos possuem justamente a função de assegurar ao investidor o melhor panorama possível do empreendimento, como percebe-se através da citação abaixo:

Ressalte-se que as responsabilidades, garantias e divisão de riscos num Project Finance exigem contratos complexos, confiáveis e respeitados, além de um ambiente legal onde seja possível fazer valer os contratos judicialmente. A estrutura de contratos envolvida numa estruturação de uma operação sob esta modalidade é cara e exige tempo dos participantes nas longas negociações, em que se busca alocar os diversos riscos envolvidos às diversas partes comprometidas com a realização do projeto. Estas relações contratuais de alocação de riscos constituem uma das bases da estrutura financeira em questão, com a tendência de substituição das garantias usuais (carta financeira, hipoteca, aval, carta de crédito, etc.) por garantias de construção ou de desempenho durante a fase de implantação do projeto e, preferencialmente, por garantias ligadas ao fluxo de caixa do projeto durante sua fase de operação (CHAGAS, 2006, p. 27).

Faz-se necessário, chamar a atenção para os custos oriundos da estrutura de garantias baseadas em contratos, sendo este custo diretamente relacionado com os das garantias fornecidas pelo ambiente institucional, quanto mais desenvolvido for o ambiente maior será a segurança do investidor sobre o cumprimento dos contratos e leis, e menos será o risco de ocorrência de comportamentos oportunistas, o que diminui sensivelmente os custos de transação relacionados com a atividade, uma vez que, o custo para a obtenção de informações é menos dispendioso e os custos relativos a confecção e assinatura de contratos também são menores, valendo o oposto para ambientes institucionais de baixa credibilidade (CHAGAS, 2006).

É importante ainda avaliar que a estrutura do *project finance*, por si só, já é bastante dispendiosa, uma vez que, a quantidade de contratos é imensa e a necessidade de grande parte deles estarem conectados consome muito tempo e dinheiro, por isso, a elevação dos custos em função do ambiente institucional de baixa credibilidade pode certamente inviabilizar a execução do empreendimento, o que acarreta em perda de eficiência econômica (CHAGAS, 2006).

2.4.1 Categorias Contratuais

No financiamento de projeto, os contratos estabelecidos são conectados de tal forma que terminam por formar uma rede correlata que, segundo Enei (2007), pode ser dividida em seis categorias de acordo com a função imediata de cada um dos tipos de contrato. A primeira categoria é composta pelo contrato plurilateral de sociedade, que regula e organiza a SPE, e pelos outros contratos societários que venham a acontecer. A segunda, pelos contratos financeiros, através dos quais ocorre o financiamento de mútuo escopo. A terceira, pelos contratos de garantia, que são fundamentados nas receitas futuras do empreendimento. A quarta, pelos contratos de empreitada, que são os contratos de construção, fornecimento dos equipamentos e materiais, enfim, relativos à aquisição e construção do empreendimento. A quinta, pelos contratos operacionais, os quais possuem prazo não inferior ao prazo de amortização completa do financiamento. Esses contratos são responsáveis por regular as atividades da SPE, incluindo os contratos com os fornecedores, prestadores de serviços e os consumidores. A sexta e última, pelos contratos de concessão, concebidos para permitir a exploração por parte da SPE do bem público, ou de qualquer outra atividade que seja regulada pelo Estado.

Cada categoria de contrato possui uma função específica, não apresentando, aparentemente, traços comuns entre si. Entretanto, tal como defende Enei (2007), todos os contratos estão unidos por uma finalidade sistêmica, que é a captação de recursos para o desenvolvimento do empreendimento no longo prazo, tendo o seu centro principal na SPE, por isso a denominação “rede de contratos coligados”, como observado abaixo:

Assim, os contratos são elaborados com a preocupação de que seus prazos de vigência e eficácia estejam em perfeita sincronia, de modo que, por exemplo, o financiamento seja liberado em tempo hábil ao pagamento dos empreiteiros responsáveis pela construção da obra; a obra seja concluída concomitantemente ao início da operação, quando também deverão estar eficazes os contratos de suprimento de matéria-prima e venda do produto final tenham prazos de vigência coincidentes e não inferiores ao prazo de amortização do financiamento.

Preços, critérios de reajuste e revisão, prazos e condições de pagamento, encargos moratórios, cláusulas penais e tributos devem estar alinhados nos diversos contratos, de modo que a SPE não assuma um risco de descasamento de prazos ou valores.

Na sequência alguns dos contratos, pertencentes às categorias pertencentes acima, assim como o funcionamento dos mesmos, exemplificando como os contratos são utilizados

para melhor alocar os riscos entre as partes envolvidas no financiamento de projeto, conseqüentemente, mitigando os riscos para com os patrocinadores e, sobretudo, com os financiadores externos.

2.4.2 Tipos Contratuais e suas Funções Imediatas

2.4.2.1 Contratos operacionais

Os contratos celebrados com os fornecedores e compradores são, geralmente, contratos de longo prazo para o fornecimento/venda, inclusive com preços e quantidades pré-determinados. Um ponto importante a ser destacado no contrato de longo prazo com os fornecedores é a elevação dos preços como forma de prevenção das oscilações de mercado, afinal, o prazo estabelecido em contrato é muito longo, por isso, os fornecedores tendem a aumentar ao máximo os preços acordados em contratos, buscando precaverem-se de perdas futuras, o que pode ser visto isoladamente como uma perda de eficiência por parte do empreendimento, afinal, os custos tendem a apresentar um sobrepreço (ENEI, 2007).

Para assegurar a compra e venda da produção e/ou serviços são utilizados vários tipos de acordos contratuais, tais como: *Take-if-Offered* – o comprador tem a obrigação de pagar pelo produto e/ou serviço caso o mesmo seja entregue e/ou disponibilizado, mesmo que esteja fora das especificações contratadas; contrato *Take-or-Pay* – comprador paga periodicamente uma quantia correspondente a disponibilização do fornecimento de uma quantidade estipulada de produtos e/ou serviços, independente da sua aceitação, só não sendo o comprador obrigado a pagar em caso de falha na entrega; contrato *Hell-or-Hight-Water* – o comprador é obrigado incondicionalmente a pagar pelo produto e/ou serviço independente do mesmo não ser entregue/prestado e/ou estar foras das especificações contratadas; acordo de *Throughput* – o usuário das instalações de um projeto se obriga a utilizar uma quantidade mínima dos ativos do projeto e em contrapartida paga uma remuneração à sociedade do projeto (esse acordo é muito comum em projetos de oleodutos e gasodutos); contrato de Custo de Serviço (*Cost of Service Contract*) – nesse caso o comprador paga a parte proporcional aos custos relativos aos serviço e/ou produto por ele contratado, sendo em muitos casos o comprador obrigado a pagar mesmo que não ocorra a prestação do serviço e/ou

disponibilização do produto; acordo de Pedágio (*Tolling Agreement*) – quando se cobra pedágio pelo uso de seus ativos, ocorrendo inclusive quando se processa matéria-prima, usando para tal, a infra-estrutura do empreendimento; contrato *Supply-or-Pay* – obriga os fornecedores de matéria-prima a disponibilizarem a matéria-prima, conforme seja especificado, ou a pagarem multa correspondente ao prejuízo causado pela não entrega (ENEI, 2007).

2.4.2.2 Contratos de empreitada

Os contratos realizados com os construtores e com prestadores de serviço operacional são muito semelhantes, apesar de serem classificados de forma diferente por muitos autores. Os contratos de construção são obrigatoriamente realizados por terceiros, com prazos de entrega e especificações técnicas definidos em contrato, repassando os riscos de não finalização, atraso, subestimação dos custos de construção, ineficiência técnica, ou qualquer outro caso ao terceiro contratado, sendo inclusive comum a contratação de empreiteiros diferentes, em diferentes fases da construção. Os contratos de prestação de serviço de operação e de manutenção também são terceirizados, permitindo, assim, que os riscos sobre o uso de tecnologia errada ou rapidamente obsoleta sejam repassados totalmente ou parcialmente a esse terceiro, uma vez que o terceiro é contratado para disponibilizar o equipamento (tecnologia) que atenda a expectativa de eficiência determinada (ENEI, 2007).

2.4.2.3 Contratos de garantia

Os contratos de seguro, relativos aos riscos de “força maior”, são utilizados para proteger os máximos do empreendimento de fatores imprevisíveis, tais como: catástrofes naturais, conflitos sociais e entre sociedades (guerras, greves, etc), risco políticos (embargos políticos, imposições políticas, mudanças regulatórias/legislativas, golpes de estado, confiscos, mudança de políticas/prioridade econômicas...). Os seguros contra esses fenômenos são muito dispendiosos, raros e o montante assegurado geralmente é limitado, o que torna, em alguns casos, esse tipo contratual inviável (ENEI, 2007).

Além dos contratos, são utilizados outros artifícios para mitigar os riscos de força maior, sobre tudo os políticos, tais como: no caso de um investidor estrangeiro, a atração de agentes locais para o projeto, aumentando a força política e poder de

negociação com o governo; outro artifício é o uso de agências multilaterais (Banco Mundial, como exemplo) e/ou agências de desenvolvimento locais (BNDES) como parte dos financiadores (CHAGAS, 2006).

O risco ambiental é um exemplo de risco que dificilmente consegue ser mitigado através de um contrato de seguro. A forma mais usual de prevenção sobre perdas financeiras futuras ocorre através de exigências impostas pelos financiadores para a liberação dos recursos. Para minimizar esse risco, normalmente, é imposta a contratação de empresas terceirizadas especializadas em gerenciamento do meio ambiente. Além disso, existe uma vasta e detalhada lista desenvolvida pelo Banco Mundial, que é amplamente aceita e exigida internacionalmente e que estabelece regras e obrigações sobre aspectos ecológicos, sociais e culturais, os quais devem ser seguidos a risca, afim de evitar perdas futuras, que poderiam inviabilizar a continuidade do empreendimento.

Existem também os contratos correspondentes às garantias reais, que possibilitam ao financiador ou um terceiro nomeado por ele, verificar e inspecionar os bens e direitos dados como garantias, que permanecem sobre a posse da sociedade devedora, e em caso de inadimplência ou de alguma outra infração grave é prevista a tomada desses bens e direitos pelo agente financiador (*step-in-rights*), sem que ocorra comprometimento à continuidade do empreendimento. Entre garantias reais, destacam-se as garantias tradicionais (hipoteca, penhor e anticrise) e a garantia fiduciária (CHAGAS, 2006).

Os contratos de alienação fiduciária de bens e ativos, originalmente, prevêm que, em caso de inadimplência ou qualquer outra falta grave, o credor fiduciário pode exigir a posse dos bens e direitos. Entretanto, no Brasil, o Pacto Comissório (artigo 1.365 do Código Civil) veda a prática do *step-in-rights*. Nestes casos, o bem deve ser leilado através de venda judicial ou extrajudicial, fator este que representa vantagem em relação à hipoteca, que por sua vez, permite apenas a venda judicial. Outra vantagem em relação à hipoteca é que o bem alienado não integra massa falida do devedor, não se sujeitando os bens alienados fiduciariamente à preferência em favor de credores trabalhistas (CHAGAS, 2006).

Além dos contratos de garantias reais, existem outros tipos contratuais atípicos, que inclusive, são utilizadas em conjunto com os contratos de garantias reais, tais como: o

step-in-right, que já foi mencionado acima, e o contrato de obrigações de fazer e não fazer. A técnica “das obrigações de fazer e não fazer” é utilizada para impor o controle do credor sobre a sociedade devedora, como se percebe na citação a seguir:

Essas obrigações, estipuladas sem qualquer parcimônia, impõem ou vedam certos comportamentos à sociedade do projeto, sendo o seu descumprimento normalmente tratado como um inadimplemento capaz de ensejar, tal qual a mora no pagamento das prestações do financiamento (inadimplemento financeiro propriamente dito), o vencimento antecipado do saldo remanescente da dívida, a execução das garantias e a adoção de outros remédios contratuais, o exclusivo critério do financiador externo. (ENEI, 2007. p. 225).

2.4.2.4 Contratos financeiros

Por fim, tem-se o contrato de financiamento que, de acordo com Enei (2007), é o único contrato que possui destaque em relação aos demais, devido a ser nele estabelecido a captação dos recursos e contratualmente como ocorrerá a liberação dos recursos para os demais contratos.

2.5 FORMAS DE FINANCIAMENTO DO EMPREENDIMENTO

As fontes de financiamento e as necessidades utilizadas são um dos pontos chaves para se entender a estrutura dessa modalidade. Por isso, segue a explicação de como ocorre a captação do financiamento da SPE através das suas duas fontes principais: os financiadores internos (Capital Próprio) e os externos (Dívida Sênior).

A maior parte do financiamento interno é oriunda da capitalização dos próprios patrocinadores, sendo também comum a participação dos compradores da produção e dos fornecedores. Além desses, existem os potenciais investidores provedores de capital próprio (acionistas), que não se envolvem diretamente na execução do empreendimento, porém, ingressam na operação, interessados nos retornos provenientes dos dividendos e ganhos de capital.

Os patrocinadores do projeto normalmente fornecem a maior proporção do capital inicial do projeto. Frequentemente, é também solicitado aos compradores de produção do projeto que façam investimentos de capital no mesmo. A investidores de capital externos, geralmente instituições financeiras poderão ser oferecidas a oportunidade de investir capital nem projeto. (FINNERTY, 1999, p. 153)

Já a maior parte do financiamento externo é proveniente de empréstimos concedidos por bancos comerciais. No Brasil o BNDES é a instituição com maior participação nessa modalidade de financiamento. Além dos bancos comerciais, das agências de desenvolvimento e dos órgãos multilaterais, os fundos de pensão, segurados e os fundos de investimento também atuam como financiadores e inclusive estão aumentando a sua participação nessa modalidade de financiamento, as suas atuações são estabelecidas por meio de oferta pública, ou colocação privada, sendo a colocação privada mais comum, devido a maior dificuldade de classificação do risco na oferta pública (CHAGAS, 2006).

As seguradoras (companhias de seguro de vida) são utilizadas, geralmente, para refinar os empréstimos concedidos pelos bancos comerciais. Estes, quase que exclusivamente só concedem empréstimos baseados em taxas de juros flutuantes e as companhias de seguro refinanciam o empreendimento após o início das operações do empreendimento a taxas de juros fixa, fazendo para isso, uso do mercado de *swaps*. O refinanciamento é concebido como mais uma forma de ganho de eficiência, uma vez que: o serviço da dívida fica estabelecido por um valor definido, possibilitando um melhor planejamento do empreendimento; e geralmente a incidência da taxa de juros é inferior a que seria cobrada pelo banco inicialmente, uma vez que, os riscos são menores, afinal, o refinanciamento só ocorre depois que o empreendimento já está em funcionamento e com arrecadação estabilizada (ENEI, 2007).

De acordo com Enei (2007), o financiamento externo é oriundo de cinco formas de captação de recursos diferentes: o mútuo escopo, os valores mobiliários, a alienação fiduciária ou o arrendamento, a securitização/cessão de créditos e, por fim, o consórcio. A forma mais tradicional de concessão de empréstimos para contratos de financiamento de projeto é através do empréstimo de mútuo escopo. O financiamento de um contrato de mútuo escopo é obrigatoriamente destinado a um emprego específico pelo mutuário, que passa a ter domínio sob o produto do empréstimo, mas passa também a ter a obrigação de restituir o agente mutuamente tal como for acordado em contrato (ENEI, 2007).

O empréstimo realizado através de valores mobiliários ocorre quando a SPE emite, através de oferta pública ou privada, valores mobiliários ou direitos de crédito. Ele também pode ocorrer através da emissão de debêntures no mercado local e de notas ou

bônus no mercado estrangeiro. Para Finnerty (1999), o mercado de colocações privadas tem sido mais receptivo a financiamentos de dívidas de projetos que os de títulos públicos, pois as agências que classificam os riscos dos projetos possuem muita dificuldade em classifica-los em projetos com nível de endividamento, afinal, as sociedades não possuem histórico de funcionamento e, por isso, é necessário se esperar até que o projeto apresente alguns anos de operação lucrativa.

Na alienação fiduciária ou no arrendamento, a infraestrutura (equipamentos e instalações) financiada tem como única garantia de pagamento as próprias receitas do empreendimento. Além disso, deve ser previsto em retomada do bem em caso de inadimplência, caso a legislação permita. A securitização possui efeito equivalente ao do mútuo escopo, afinal, o financiador externo adquire direitos de crédito sobre as receitas futuras (FINNERTY, 1999).

Por fim, no consórcio, o financiador externo deve contribuir ou com partes dos recursos e/ou com parte dos ativos necessários ao empreendimento, enquanto o patrocinador ingressa com o restante dos recursos e/ou ativos e com a administração/gerenciamento do empreendimento. Com relação à divisão dos resultados, o financiador externo tem direito limitado sobre as receitas do empreendimento, tendo direito apenas ao ressarcimento do montante emprestado adicionado aos juros correspondente. Já em caso de dificuldade financeira do empreendimento, o financiador externo possui prioridade em relação aos patrocinadores (ENEI, 2007).

3 PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

A contribuição dos serviços de utilidade pública para o crescimento de um país é visível, contudo há no Brasil um problema crônico com a infraestrutura, a qual demanda vultosos investimentos, concomitantemente a uma crescente restrição orçamentária no setor público.

O envolvimento do setor privado foi uma maneira encontrada por diversos países para resolver tal problema, além de proporcionar a maximização da utilidade dos recursos da sociedade, visto que ambos os parceiros envolvidos, os setores público e privado, possuem qualidades e vantagens competitivas em relação ao outro que podem ser aproveitadas e mesmo fraquezas e desvantagens que podem ser mitigadas por meio de parcerias.

Em particular, a PPP, foi criada com o intuito de extrair o maior ganho socioeconômico possível da parceria estruturada para a sociedade e, ao mesmo tempo, gerar uma rentabilidade adequada para o agente privado. Esse instrumento vem sendo utilizado em diversos países e muitos consideram que possam resolver grande parte dos problemas de infraestrutura.

3.1 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS

A Parceria Público-Privada surgiu no Reino Unido, como reflexo de uma reforma na gestão pública da prestação de serviços de utilidade pública. Observando-se os crescentes déficits públicos aliados à ideia de potencializar economias com utilização da eficiência da iniciativa privada, verificou-se que a utilização desse tipo de parceria, em detrimento das formas tradicionais de contratação e prestação de serviços públicos, proporcionaria ganhos significativos para a sociedade em termos de qualidade dos serviços e eficiência dos recursos.

Essa reforma promovida pelo governo da Inglaterra iniciou-se com um programa de incentivo ao investimento privado no setor público denominado PFI, entendido na época como uma alternativa à necessidade de investimentos, infraestrutura e indisponibilidade de capital do governo, tendo em vista que, naquele momento, a

maioria das grandes companhias inglesas já havia sido privatizada durante as décadas de 1970 e 1980.

De acordo com o HM Treasury (2003), a PFI implantava um novo modelo para serem realizadas as compras do governo, bem como criava incentivos de suplementação tarifária nos contratos de concessões de longo prazo, com a finalidade de atrair recursos financeiros privados para o fornecimento de serviços públicos, em um ambiente de restrição orçamentária, denominado *Public Sector Borrowing Restrictions* (PSBR). De acordo com Barbosa e Silveira (2005, p.7-21), a contratação tradicional inglesa estava reduzida em razão dos limites impostos pelo Tratado de Maastricht, o qual tinha por objetivo disciplinar a política fiscal dos países que participavam da Zona no Euro, impondo, entre diversas medidas, um teto de 3% do Produto Interno Bruto ao déficit público.

O governo da Inglaterra manifestava insatisfação com o modo tradicional de se realizar comprar governamentais, existindo a concepção de que a contabilidade pública não distinguia, de forma adequada, receitas e capital. Havia, da mesma forma, a certeza de que a contabilidade pública falhava em apontar as obrigações diferidas, tais como as previdenciárias ou as necessidades futuras de manutenção de instalações, prevalecendo assim as políticas de liberações de recursos para investimento consoante com a disponibilidade de caixa oriunda de receitas fiscais (BARBOSA, 2005).

A partir de 1997, o programa inglês de parcerias foi aprofundado e renomeado *Public-Private Partnerships* (PPP), cujo objetivo era alterar a forma de contratação de serviços de utilidade pública, introduzindo uma mentalidade de compras de serviços em vez de compra de obras. A experiência inglesa aprofundou-se bastante nos últimos anos, de modo que houve uma redução considerável na percepção do risco envolvido, permitindo o desenvolvimento de um histórico de experiências útil para a implementação de PPP em outros países (BARBOSA, 2005).

Nesse contexto, de acordo com a European Commission (2003, p.6), o aumento significativo na utilização de PPP nos Estados-Membros europeus é resultado direto dos esforços para se aumentar a qualidade e eficiência dos serviços públicos, da

insuficiência de recursos e das restrições de gastos do setor público e do desejo de acesso às eficiências do setor privado.

Pasin e Borges (2003, p.175-8) fizeram um pequeno levantamento a respeito da experiência internacional com as Parcerias Público-Privadas e afirmam que, nos países de herança anglo-saxônica, a PPP, como é compreendida no Brasil, foi percebida como um estágio intermediário entre a concessão de serviços públicos e a privatização.

Em Portugal, o programa de PPP foi implementado a partir de 1997, sendo aplicado em uma série de setores, como hospitalar e de transportes rodoviário e ferroviário. O programa de PPP em Portugal se iniciou a partir de uma decisão do governo em promover uma alteração do papel do Estado na economia, considerando-se o elevado déficit público associado à necessidade de os esforços e recursos públicos se voltarem para outras prioridades (PASIN, 2003).

A legislação portuguesa entende como parceria público-privada o contrato ou a união de contratos, por meio dos quais os parceiros privados obrigam-se, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de uma atividade que objetive a satisfação de uma necessidade coletiva e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração serão, no todo ou em parte, do parceiro privado. (PASIN, 2003).

Um caso particular em Portugal alertou os demais países que buscavam implementar seus programas de PPP: as concessões rodoviárias do tipo “Sem Cobrança para o Usuário” (Scut). De acordo com o Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações de Portugal (MOPTC), o modelo Scut de PPP revelou-se injusto, pois algumas localidades atravessadas pelas rodovias Scut apresentavam níveis de desenvolvimento elevado, enquanto outras localidades eram servidas por rodovias pedagiadas e ineficientes. Assim, o governo português concluiu que seria inviável manter um sistema estruturado como o tipo Scut que foi implantado, sendo as três principais razões apontadas pelo governo para esse resultado: lançamento de concessões Scut em número excessivo em um curto espaço de tempo, de modo que as análises realizadas não foram precisas; alocação dos riscos de maneira ineficiente; e falta de

preparação e quantificação da cobertura de riscos e ausência contratual da possibilidade de cobrança de pedágios (PASIN, 2003).

Em relação às PPP no Chile, o programa foi implementado a partir de 1993, quando o Ministério de Obras Públicas incentivou o setor privado a participar dos investimentos que o país necessitava, por meio do sistema de concessões. Tendo em vista as necessidades de superar as deficiências em infraestrutura do país, o programa chileno de PPP definiu três linhas de ação principais: infraestrutura para integração social, infraestrutura para integração internacional e infraestrutura para o desenvolvimento produtivo. Os resultados positivos alcançados com os projetos de PPP fizeram com que o governo chileno incluísse complexos hospitalares e unidades prisionais ao programa de parceria (PASIN, 2003).

Passin e Borges (2003, p.176) apresentam o aproveitamento da PPP na Irlanda, que se deu com ênfase no transporte rodoviário, setor que demonstrava uma clara necessidade de investimentos. Os autores citam também o caso da Polônia que, em 1994, anunciou um programa de construção e revitalização de rodovias por meio de PPP. Houve uma revisão das leis para que fossem realizadas concessões de rodovias pedagiadas, resultando em propostas para a construção de diversos trechos da Rodovia A4 e para manutenção de um tramo já existente da Rodovia A4.

Ainda de acordo com Pasin e Borges (2003, p.178), a PPP é uma proposta que possui variantes bastante distintas, de acordo com o país onde é aplicada, com, a sua legislação e com a sua cultura.

3.2 PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO BRASIL

No Brasil, a ideia de implementação das Parcerias Público-Privadas foi entendida como uma ferramenta imprescindível para alavancar o crescimento e o desenvolvimento da nação, dada a escassez de recursos para capitalizar novos investimentos, especialmente em áreas bastante carentes atualmente, como as de infraestrutura. A possibilidade de transferir essa responsabilidade para a iniciativa privada é o que faz das PPP uma possível solução para a falta de verbas para investimentos públicos, bem como fonte de geração de novos empregos. Questões como a maximização da utilidade de recursos

envolvidos contribuem para a utilização das PPP como instrumento de viabilização de tais investimentos.

O programa de Parceria Público-Privadas no Brasil foi sancionado pelo presidente da época (Luís Inácio Lula da Silva) no dia 30 de dezembro de 2004, fazendo surgir a Lei Federal n.11.079/2004, publicada no *Diário Oficial da União* em 31 de dezembro do mesmo ano.

3.2.1 Conceito

A Lei Federal define parcerias público-privadas como “o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa” (art. 2º da Lei Federal n.11.079), instituindo, assim, duas espécies de contrato de PPP: concessão patrocinada e concessão administrativa. O art. 2º, § 1º, da Lei federal, define a concessão patrocinada, a qual consiste em um contrato de concessão que prevê um patrocínio, pela Administração Pública, de parte do serviço público ou da obra pública, e o usuário paga o restante do custo do serviço mediante tarifa. O mesmo artigo da Lei Federal, no segundo parágrafo, define a concessão administrativa, a qual consiste em um contrato de concessão em que a Administração Pública é a usuária direta ou indireta do serviço público concedido, ainda que o contrato envolva execução de obra ou o fornecimento e a instalação de bens.

Ressalta-se que a Lei Federal foi expressa ao determinar que a concessão regida pela Lei n.8.987/1995 (Lei das Concessões), denominada por aquela lei como “concessão comum”, não se enquadra na modalidade das PPP, permanecendo disciplinada por sua lei própria, bem como pelas leis que lhe são correlatas.

A Lei Federal define ainda os princípios que deverão reger a relação entre os agentes privados e públicos. Trata-se de diretrizes gerais que deverão nortear a elaboração dos respectivos contratos, as quais deverão ser utilizadas na interpretação de suas cláusulas: eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade; respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos de sua execução: essa diretriz determina o respeito e a obediência aos direitos e interesses, tanto dos usuários dos serviços públicos como dos entes

privados prestadores desses serviços; não-delegação das funções de regulação, jurisdição, do exercício do poder de política e de outras atividades exclusivas do Estado: essa terceira diretriz é, na verdade, um vedação expressa ao Estado de delegar algumas de suas próprias funções ao parceiro privado, sob pena de usurpação de sua competência exclusiva; responsabilidade fiscal na celebração e na execução das parcerias: essa diretriz determina que a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) (Lei Complementar n.101/2000) deverá ser observada na celebração das parcerias, como também, e principalmente, durante toda a execução do contrato de parceria público-privada celebrado; transparência nos procedimentos e das decisões: essa diretriz demonstra a preocupação quanto à obediência do Princípio da Publicidade dos atos administrativos que vierem a serem expedidos pela Administração Pública; a repartição objetiva dos riscos entre as partes: essa diretriz consiste em uma inovação trazida pela nova modalidade de contratação de Administração Pública, uma vez que ao parceiro privado será destinada, de acordo com sua capacidade de gestão, a maioria dos riscos que eventualmente surgirem quando da execução do contrato de parceria público-privada. Nos contratos administrativos atuais, não há esse compartilhamento, sendo os riscos suportados pelo agente privado e mitigado apenas pelo restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Salienta-se que os riscos a serem suportados tanto pela Administração Pública quanto pelo parceiro privado devem estar devidamente previstos e explicados no contrato de PPP, dada que não haja alegação de desconhecimento por parte dos contratantes; sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria: essa última diretriz reforça a ideia de que, para um projeto de PPP ser passível de interesse e realização, é preciso demonstrar a sua viabilidade, com a comprovação dos recursos necessários à concretização do projeto e das vantagens socioeconômicas por ele trazidas. A viabilidade será demonstrada por meio de estudos apresentados quando do procedimento licitatório para a contratação da parceria. As vantagens socioeconômicas são os benefícios diretos e indiretos que o projeto poderá trazer à sociedade, os quais também serão determinados nesses estudos.

A Lei federal trata ainda dos requisitos necessários à abertura de processo para a licitação de PPP, esclarecendo que é indispensável a esse ato a comprovação pela Administração Pública, por meio de estudos técnicos necessários, da real necessidade de realização da licitação, ou seja, a demonstração do interesse público tutelado, mediante a exposição da conveniência e oportunidade do projeto. Além disso, a contratação de

PPP deve se dar em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, com a Lei de Diretrizes Orçamentária e com a Lei Orçamentária Anual (BARBOSA, 2005).

3.2.2 Características do Contrato

A Lei Federal lista as cláusulas obrigatórias de um contrato de Parceria Público-Privada, além das já previstas na Lei de Concessões e Permissões. Algumas das cláusulas são: prazo de vigência compatível com a amortização dos investimentos realizados, limitado a 35 anos, incluindo eventual prorrogação; repartição dos riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária; critérios objetivos de avaliação de desempenho do parceiro privado; compartilhamento com a Administração Pública dos ganhos econômicos decorrentes da redução dos riscos de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado; e é prevista a possibilidade de as entidades financiadoras receberem as contraprestações da Administração Pública de forma direta, isto é, sem intermédio do parceiro privado, ou seja, as entidades financiadoras têm a vantagem de não depender do parceiro privado para ter efetivado o retorno do capital que haviam disponibilizado para perfazer o cumprimento do objeto do contrato de parceria público-privada (BORGES, 2005).

3.2.3 Objeto do Contrato

Em relação aos objetos do contrato de Parceria Público-Privada, a Lei Federal não prevê os objetos permitidos em um contrato deste tipo, diferentemente das demais leis estaduais existentes de PPP, mas apenas faz menção à vedação da celebração do contrato cujo valor seja inferior a vinte milhões de reais, cujo período de prestação do serviço seja inferior a cinco anos ou cujo objeto único seja o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e a instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

O objetivo dessa restrição foi assegurar que os contratos de Parceria Público-Privada sejam utilizados de acordo com as características a eles inerentes, não justificando a sua utilização para mera realização de obras ou de prestação de serviço que, em muitas situações, já estão terceirizados (BARBOSA, 2005).

Ademais, a inclusão de caracterização do que não pode ser vislumbrado como uma PPP evita o uso da parceria para qualquer modalidade de contratação de obra ou serviço, bem como se pode evitar que o administrador, por decorrência, a use como forma de burlar as demais leis federais existentes, em especial a Lei de Licitações (BARBOSA, 2005).

Ressalta-se que uma das justificativas para proibir a mera realização de obra pública como objeto do contrato de Parceria Público-Privada é o fato de que essa seja contabilizada como dívida pública, consoante disposição da Lei de Responsabilidade Fiscal (BORGES, 2005).

3.2.4 Remuneração

O contrato poderá prever que a remuneração do parceiro privado contratado seja vinculada ao seu desempenho. Dessa forma, aos parceiros privados exista a incumbência de prestar o serviço objeto do contrato de parceria da melhor forma possível, tendo em vista a vinculação existente entre sua remuneração e o desempenho. A remuneração aumentará ou diminuirá conforme o desempenho do parceiro privado. Esse desempenho será mensurado tomando como base padrões e metas de qualidade e disponibilidade definidos no contrato. A única crítica que pode ser feita à Lei Federal consiste no fato de ela não obrigar a sua aplicação nos contratos, mas apenas facultar a sua previsão (BARBOSA, 2005).

Outra regra específica das Parcerias Público-Privadas é de que a Administração Pública só efetuará a remuneração do parceiro privado a partir do momento em que se disponibilizar ou entregar o serviço objeto do contrato de PPP. Desta forma, sendo a remuneração assim condicionada, incentiva-se a rapidez no cumprimento das obrigações contratuais. Entretanto, a Lei abre a possibilidade de a entrega ou a disponibilidade do objeto do contrato ser realizada de forma parcial, com a ressalva de que tal parcela possa ser usufruída pelo usuário dos serviços ou pela Administração Pública contratante. Assim, evita-se que projetos constituídos por mais de uma fase só obtenha a devida contraprestação com o seu término (art. 7º, parágrafo único).

3.2.5 Garantias

Em relação às garantias, a Lei Federal, no intuito de tornar os contratos de Parceria Público-Privada atrativos para os investidores, destinou um capítulo próprio sobre as garantias (Capítulo III – art. 8º). Nos contratos de PPP, as garantias têm como função principal assegurar os parceiros privados, e os possíveis financiadores do projeto, em face dos riscos políticos de se fazer contrato com a Administração Pública, especialmente por um longo período (BORGES, 2005).

Para que o parceiro privado envolvido em um contrato de Parceria Público-Privada sinta-se seguro, a Lei Federal introduziu mecanismos de proteção ao seu crédito, garantindo o retorno do investimento aplicado. Essas garantias podem ser entendidas como instrumentos próprios ou vinculados a terceiros, cuja finalidade é assegurar a obrigação assumida pelos contratantes em caso de inadimplemento contratual (BORGES, 2005).

Essa medida facilita a obtenção de financiamento pelo parceiro privado, uma vez que a taxa de juros cobrada por uma entidade financiadora está diretamente relacionada com os riscos do projeto. Todo financiador analisa e pondera quais são os pontos críticos de cada operação, para então condicionar as condições do financiamento. É certo que, comparados os dois projetos, um deles com garantias de crédito e outro que não as detém, o primeiro terá uma taxa de juros menor (BARBOSA, 2005).

As garantias previstas na Lei Federal podem ser resumidas em: vinculação de receitas; instituição ou utilização de fundos especiais; contratação de seguro-garantia; garantia prestada por organismos internacionais e, também, por fundo garantidor ou empresa estatal criada com essa finalidade (BARBOSA, 2005).

3.2.6 Sociedade de Propósito Específico

A Lei Federal prevê no art. 9º que deverá obrigatoriamente ser constituída uma Sociedade de Propósito Específico (SPE) antes da celebração do contrato. Essa sociedade terá como finalidade social a implantação e gestão do projeto objeto da parceria. A SPE será constituída pelo consórcio vencedor da licitação ou pelo licitante

individual vencedor. A SPE poderá ser uma companhia aberta, com valores mobiliários admitidos à negociação no mercado.

A SPE deverá atender aos padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas. Essas obrigações serão detalhadas em regulamento a ser editado pelo Poder Executivo.

Relativamente à transferência de controle da SPE, a Lei prevê a necessidade de autorização expressa da Administração Pública, de acordo com o que dispuser o edital e o contrato. Além disso, o adquirente do controle deverá comprovar que atende às exigências da capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidades jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço e comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor. Caso a transferência seja efetuada sem a anuência da Administração Pública, ocorrerá a caducidade da concessão (BORGES, 2005).

A Lei proíbe que a Administração Pública da União, dos Estados, Do Distrito Federal e dos municípios seja titular da maioria do capital votante. Entretanto, a Lei faz uma ressalva para a hipótese de inadimplemento de contrato de financiamento firmado com instituição financeira controlada pelo Poder Público. Nesse caso, a instituição estaria autorizada a adquirir a maioria do capital votante da SPE (BORGES, 2005).

Para regulamentar a transferência de controle da SPE aos financiadores, públicos ou privadas, a Lei permite que os contratos contenham previsão específicas sobre os requisitos e as condições para que a Administração Pública autoriza essa transferência, tendo por objetivo a promoção da reestruturação financeira da SPE e a continuidade da prestação dos serviços. Nessa hipótese, a Lei dispensa que os financiadores atendam às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidades jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço. Os financiadores deverão apenas se obrigar a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor (BORGES, 2005).

3.2.7 Órgão Gestor

O órgão gestor de Parcerias Público-Privadas federais será composto por indicação nominal de um representante titular e respectivo suplente de cada um dos seguintes

órgãos: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (titulado a coordenar as respectivas atividades e se pronunciar prévia e fundamentalmente sobre o mérito do projeto); Ministério da Fazenda (titulado a se pronunciar prévia e fundamentalmente sobre a viabilidade da concessão da garantia e sua forma, relativamente aos riscos para o Tesouro Nacional e ao cumprimento do limite de 1% de que trata o art. 22 da Lei n.11.079/2004); e Casa Civil da Presidência da República (BARBOSA, 2005).

Participará das reuniões do órgão gestor, com a finalidade de examinar os projetos de parceria, um representante do órgão da Administração Pública direta, cuja área de competência seja pertinente ao objeto do contrato em análise, o que se justifica tendo em vista ser imprescindível o conhecimento desses representantes nos projetos que envolverão suas respectivas áreas de atuação (BARBOSA, 2005).

A Lei Federal é expressa ao disciplinar sobre as atribuições do órgão gestor das PPP, quais sejam: definir os serviços prioritários para execução no regime de Parceria Público-Privada; disciplinar os procedimentos para celebração desses contratos; autorizar a abertura da licitação e aprovar seu edital; e apreciar os relatórios de execução dos contratos. Assim, tem-se que o órgão gestor consiste em um instrumento necessário para a viabilização, implantação e consolidação dos projetos de parceria.

Como procedimento de fiscalização dos contratos de parceria, o órgão gestor deverá remeter ao Congresso Nacional e ao Tesouro de Contas da União relatórios anuais que demonstrem o desempenho dos contratos. Por sua vez, os ministérios e as agências reguladoras, nas suas áreas de competência, encaminharão ao órgão gestor o edital de licitação para análise desse e procederão à licitação, acompanhando e fiscalizando os contratos de parceria (BARBOSA, 2005).

O órgão gestor também analisará os relatórios circunstanciados, remetidos semestralmente pelos ministérios e pelas agências reguladoras, que tratam da execução dos contratos de parceria, na forma definida em regulamento (BORGES, 2005).

3.2.8 Críticas às PPP

A Parceria Público-Privada é um instrumento que traz inovações em relação às formas tradicionais de contratação e prestação de serviços públicos, e, portanto, diversas críticas surgem no tocante a essa nova opção.

Uma das críticas feitas às PPP é que se refere a uma alternativa à privatização dos serviços públicos, dando às empresas privadas oportunidades de auferir lucros enormes com grande margem de segurança oferecida pelo Estado, por um longo período de tempo. Pode-se dizer que as Parcerias Público-Privadas realmente são uma opção à privatização dos serviços públicos, assim como as concessões tradicionais. No entanto, a crítica de que a PPP é uma oportunidade de as empresas privadas auferirem lucros extraordinários não possui fundamento, pois esse tipo de parceria é apenas um instrumento de estruturação de projetos, e a legislação a respeito desse tema não fornece garantias de lucros extraordinários – e com baixo risco envolvido – para os projetos. O que pode ocorrer em um primeiro momento, em razão da atualidade do tema e da desconfiança do investidor privado quanto a esse tipo de estruturação, é a necessidade de prêmio, no entanto, só será definido quando a licitação dos projetos, pois um critério a ser utilizado na licitação desses projetos de PPP é o valor da contraprestação proposto pelo licitante (BORGES, 2005).

Outra crítica referente às Parcerias Público-Privadas está relacionada à questão de que essas parcerias representam uma forma de burlar a Lei da Responsabilidade Fiscal, instituída para auxiliar no controle dos gastos públicos. Isso porque os gastos do governo com as contraprestações serão contabilizados como gastos correntes e não como dívida do setor público. De fato esse risco existe, porém, conforme apontado anteriormente, a PPP é um instrumento a serviço da sociedade e dos governos, e o seu uso adequado dependerá de uma análise criteriosa por parte do Poder Público. A previsão das leis federal e estaduais, de que antes da realização da licitação de determinado projeto sob forma de PPP deve-se realizar um estudo comprovando a PPP como a melhor opção para o projeto, mitiga o risco de uso indiscriminado desse instrumento (BORGES, 2005).

Uma terceira crítica feita às Parcerias Público-Privadas refere-se ao custo elevado associado à estruturação desse tipo de projeto. De fato, a estruturação de uma PPP envolve custos mais elevados do que em uma concessão tradicional, por exemplo, uma vez que há uma análise muito mais detalhada dos riscos envolvidos e, mais importante, da alocação ótima dos riscos; há ainda a definição da modelagem institucional mais adequada para permitir a alocação eficiente dos riscos e o adequado funcionamento do mecanismo de pagamento predefinido; e, por último, deve-se obrigatoriamente realizar um estudo justificando a PPP como a melhor opção de contratação antes da licitação do projeto sob essa forma (PASIN, 2003).

4 SISTEMA DE DISPOSIÇÃO OCEÂNICA DO JAGUARIBE

Assim como em outros estados brasileiros, como Ceará, Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, o estado da Bahia antecipou-se ao governo federal e definiu sua legislação específica sobre Parceria Público-Privada, tendo em vista suas crescentes necessidades de infraestrutura.

Uma característica importante do comprometimento do governo da Bahia com a PPP, como forma de estruturação de determinados investimentos, é a rapidez como que foi feito o processo de modelagem do Projeto-piloto do Sistema de Disposição Oceânica do Jaguaribe (Sdoj) e o anúncio de outros projetos, como os três presídios com capacidade total para abrigar 2.400 detentos e a duplicação de 125 km da Rodovia BA-093, de acordo com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ-Ba).

O projeto de PPP do estado da Bahia foi sancionado em dezembro de 2004, limitando o comprometimento anual com contratos de PPP custeados pelo Tesouro Estadual a 5% da Receita Corrente Líquida apurada. Foi criado, ainda, o Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas do Estado da Bahia (Fage-Bahia), formado por recursos como 20% de *royalties* devidos ao Estado e 20% da Contribuição sobre Intervenção do Domínio Econômico (Cide). Tal fundo garantirá até o limite de 30% das obrigações anuais decorrentes dos contratos inseridos nas PPP custeadas pelo Estado, computando os encargos e as atualizações monetárias (BAHIA, 2006).

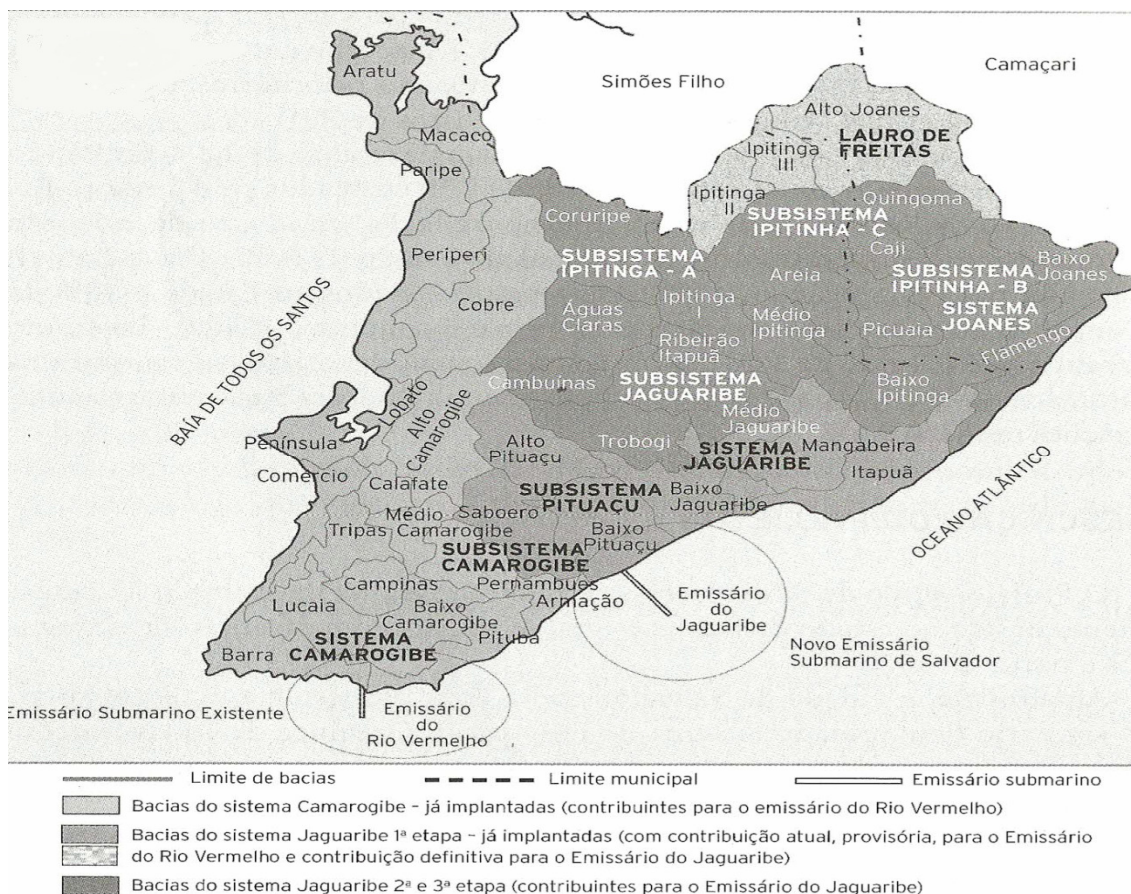
4.1 DESCRIÇÃO DO PROJETO

O Projeto-piloto do Sistema de Disposição Oceânica do Jaguaribe insere-se em um programa mais amplo de saneamento básico no estado da Bahia, o qual se iniciou com diversos investimentos a partir de 1970. Antes da criação do Sdoj, a cidade de Salvador constava com um sistema de esgotamentos sanitários denominado Sistema de Disposição Oceânica do Rio Vermelho (Sdorv), o qual é composto por um emissário terrestre e submarino, uma Estação de Condicionamento Prévio (ECP) e uma estação elevatória. De acordo com a Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. (Embasa), estudos realizados em 2005 revelaram a necessidade de um novo emissário submarino para as cidades de Salvador e Lauro de Freitas, visto que o emissário existente,

considerando o crescimento populacional projetado para essas cidades, conseguiria atender as populações somente até 2007.

Dessa forma, a implementação do Sdoj tem por objetivo o tratamento e a disposição final dos esgotos gerados pela população de grande parte da cidade de Salvador e pela totalidade da população da cidade de Lauro de Freitas. Além disso, o projeto possibilitará a ampliação da vida útil do Sdov, a melhora expressiva da qualidade das águas dos mananciais que drenam a área e, principalmente, a elevação das condições de vida das populações beneficiadas (Figura 1).

Figura 1 – Localizações dos emissários da cidade de Salvador

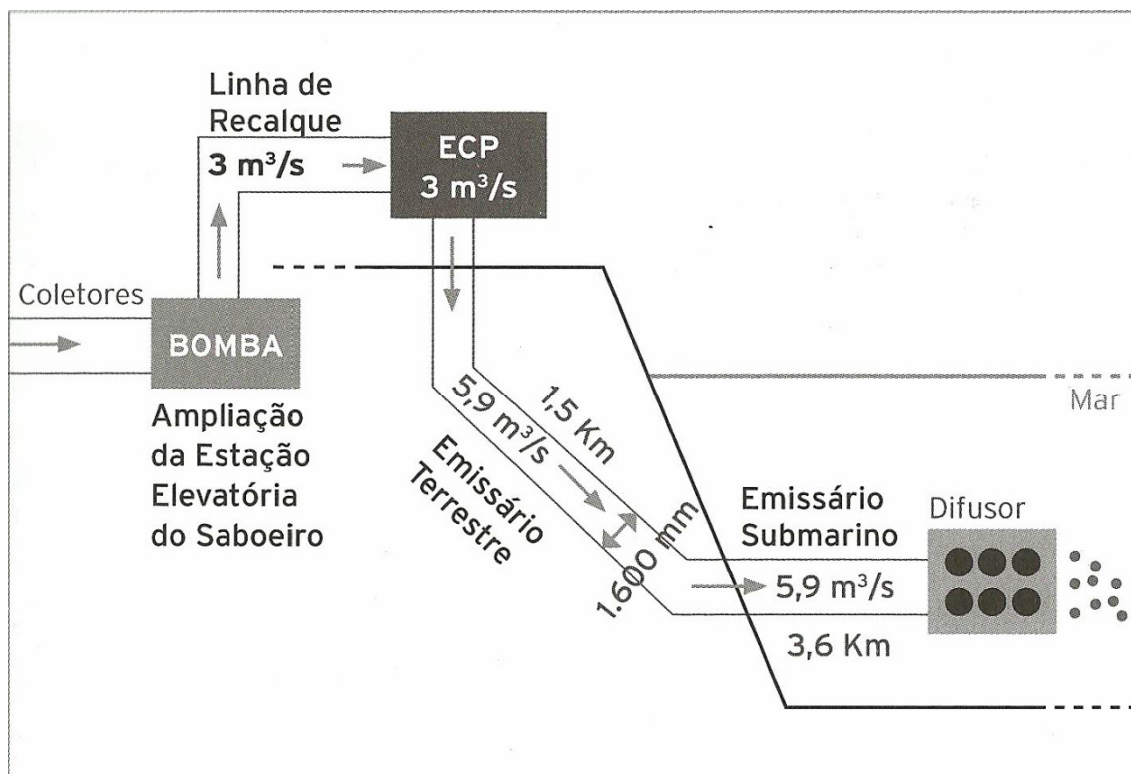


Fonte: SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO DA BAHIA (2012)

De acordo com a Embasa, o Sistema de Disposição Oceânica do Jaguaribe permitirá o adensamento de bacias já em operação e a ampliação e implantação de sistemas de coleta e tratamento de esgoto das bacias que contribuem para a crescente degradação de parte dos rios, uma vez que boa parte da população carente despeja seus esgotos diretamente nas bacias, passando para os rios e finalmente para as praias baianas.

O projeto do Sdoj prevê como escopo do parceiro privado: ampliação da estação elevatória do Saboeiro, construção de uma linha de recalque, construção de uma Estação de Condicionamento Prévio (ECP), construção de um emissário terrestre de 1,5 km de extensão, construção de um emissário submarino de 3,6 km de extensão e operação e manutenção do Sdoj (Figura 2).

Figura 2 – Composição do Sistema de Disposição Oceânica do Jaguaribe



Fonte: SECRETARIA DO DESENVOLVIMENTO URBANO DA BAHIA (2012)

De acordo com o governo da Bahia, essa Parceria Público-Privada será uma concessão administrativa, ou seja, o Estado será responsável pela totalidade da remuneração do parceiro privado, não havendo cobrança direta ao usuário. Quanto aos aspectos contratuais, o parceiro público nessa PPP será a Embasa e a contraprestação pecuniária advirá de seus recebíveis. O Prazo de concessão do projeto está previsto em dezoito anos, o valor da contraprestação mensal é de 3,385 milhões de reais, em 183 parcelas num valor total de 619,46 milhões de reais (SEFAZ, 2012).

4.2 ALOCAÇÃO DE RISCOS

Neste trabalho, o projeto de PPP do Sistema de Disposição Oceânica do Jaguaribe é analisado com base na minuta do contrato, realizado em 2006. Dessa forma, verificou-se o tratamento dado aos seguintes tipos de risco: riscos do projeto de engenharia, de construção, operacionais, de término antecipado, jurídicos, de licitação, de controle, ambientais e sociais, entre outros. Para a análise desses riscos utilizaremos a definição do risco, o impacto no projeto e a probabilidade de ocorrência do risco. A ocorrência de determinado risco pode causar para o projeto um impacto: alto, médio ou baixo. A probabilidade de ocorrência de determinado risco pode ser: frequente, provável, ocasional, remota ou improvável.

4.2.1 Riscos do Projeto de Engenharia

O primeiro risco, relacionado ao projeto de engenharia, é o de não aderência às especificações do governo, que é a dificuldade do parceiro privado em incluir em seu projeto executivo todas as especificações do projeto básico desenvolvido pelo Poder Público. O segundo é o de mudanças a pedido do parceiro público, ou seja, as mudanças de projeto por solicitação do parceiro público que acarretam custos adicionais. A ocorrência de algum desses dois riscos pode causar um alto impacto para o projeto, com probabilidade remota.

O terceiro risco é o de mudanças a pedido do parceiro privado, que são as mudanças de projeto por solicitação do parceiro privado que acarretam redução de custos. A probabilidade de ocorrência desse risco é provável, com um impacto médio sobre o projeto. Por último o risco de falta de especificações por parte do parceiro público, que é a falta de detalhamento do projeto por parte do parceiro privado. A ocorrência desse risco é considerada ocasional, com baixo impacto sobre o projeto.

4.2.2 Riscos de Construção

Em relação aos riscos de construção do projeto do Sistema de Disposição Oceânica do Jaguaribe, serão expostos neste trabalho os riscos que podem causar alto impacto ao projeto, devido aos inúmeros riscos latentes à construção.

O primeiro risco relacionado à construção é o de problemas geológicos no subsolo onde o emissário será construído, ou seja, as características do solo, onde o emissário será construído, piores do que as estimadas no projeto básico do parceiro público acarretará aumento significativo do custo da obra. Erros essenciais na construção da obra, também é um risco ao projeto, acarretando na necessidade de refazer parte ou toda a obra por erros na construção. Um terceiro risco é a falência da construtora contratada, paralisando a obra. A probabilidade de ocorrência de algum desses riscos mencionados é considerada remota, ou seja, com baixa chance de ocorrer.

Outros riscos relacionados com a construção e com probabilidade de ocorrência ocasional são: força maior, ou seja, eventos não previstos por força da natureza que impedem a continuidade das obras ou sua conclusão; e o uso de material de construção inadequado ou de má qualidade podendo gerar depreciação acelerada e maior custo de manutenção ou até a reconstrução da obra. Um risco com probabilidade de ocorrência provável, ou seja, com boas chances de acontecer é o de desapropriações, que é a demora nos procedimentos de desapropriações, gerando custos adicionais.

4.2.3 Riscos Operacionais

Assim como nos riscos de construção, os riscos operacionais também são muitos que podem ocorrer no projeto do Sdoj. Com isso, só serão considerados os riscos que podem causar um elevado impacto sobre o projeto.

Os primeiros riscos operacionais que podem ser evidenciados são: o de má gestão, ou seja, gestão inadequada causando queda na qualidade do serviço; e o de nova legislação ou regulação, que são os custos operacionais adicionais oriundos de novas leis ou regulamentações. A probabilidade de ocorrência de algum desses riscos é considerada ocasional.

Custos gerados por eventos da natureza que impedem a continuidade da operação da ECP e do emissário, caracterizando um risco operacional de força maior, com remota probabilidade de ocorrência, mas com alto impacto no projeto caso ocorra. Caso o parceiro privado precise reinvestir no Sdoj, em razão de uma depreciação mais acelerada do que a prevista, isso irá caracterizar um risco operacional de necessidade de

investimentos não previstos pelo parceiro privado, com probabilidade remota de ocorrência.

4.2.4 Riscos de Término Antecipado

Os riscos de término antecipado apresentam um elevado impacto sobre o projeto, caso aconteçam. Os que apresentam uma probabilidade ocasional de ocorrência são: intervenção na concessão por interesse público, gerando custos adicionais; e risco de interrupção do contrato por decretação de falência do parceiro privado.

Já os riscos de término antecipado com remotas chances de ocorrência são: rescisão contratual consensual; anulação do contrato por falhas de naturezas diversas e insanáveis; risco advindo as rescisão do contrato de concessão entre a prefeitura de Salvador e a Embasa; rescisão judicial por iniciativa do parceiro privado; e risco políticos, ou seja, novo governo pode decidir encerrar as concessões.

4.2.5 Riscos de Licitação

O primeiro risco a ser apontado à licitação é o risco de inexistência de concorrentes. Esse risco se deve a alguns fatores, como: dificuldade em executar o projeto com as especificações básicas do licitante; dificuldade em implantar o projeto no prazo especificado pelo licitante; dificuldade em obter/manter os índices de desempenho exigidos no edita; valores que oneram/remuneram o objeto licitado não são atrativos; e direitos e deveres não são bem definidos ou corretamente alocados. O risco de inexistência de concorrentes apresenta uma probabilidade ocasional e um alto impacto sobre o projeto.

Outros dois riscos de licitação são: existência de muitos licitantes, ou seja, quantidade de licitantes dificulta a escolha da melhor proposta; e impugnação do processo de licitação, caracterizado pela ignorância das leis que regem os processos licitatórios ou abuso do uso de instrumentos legais por parte dos concorrentes ou entidades sociais. Esses dois riscos também apresentam elevado impacto sobre o projeto, com probabilidade ocasional de ocorrência.

4.2.6 Riscos Ambientais e Sociais

Os riscos ambientais e sociais associados às obras na parte terrestre são: risco de desapropriações, causadas pelas obras da ECP; geração de emissões atmosféricas e ruídos, ou seja, impacto relacionado à perfuração do emissário terrestre, às obras de terraplanagem e à movimentação de veículos e equipamentos; erosões, deslizamentos, desagregação superficial e recalque na área de construção do emissário terrestre e da ECP, caracterizando um risco de ocorrência de processo de desestabilização do terreno; Inundações e extravasamento decorrentes de falhas na operação da estação de recalque, ou seja, risco decorrente de interrupções no sistema de recalque, o que condiciona a vazão por via fluvial e influi diretamente nas condições de balneabilidade das praias; vazamentos decorrentes da má operação do emissário; aumento do material particulado sedimentado acima do padrão estabelecido.

O risco ambiental associado às obras na parte marítima é o impacto decorrente da instalação do emissário no leito marítimo e das escavações para instalação do píer, causando deslocamento, compressão e soterramento da fauna e flora bentônicas, caracterizando o risco de impacto sobre a biota marinha, com impacto relevante sobre o projeto e com provável ocorrência.

Já os riscos ambientais e sociais associados a aspectos administrativos e legais são: deterioração da qualidade da água e impactos sobre a biota marinha, por causa da mudança nos efluentes lançados, ou seja, risco de contaminação por causa das mudanças nos padrões de efluentes lançados; riscos de atrasos no licenciamento ambiental, podendo provocar a interrupção das obras de ampliação; ações judiciais ambientais; e riscos administrativos, ou seja, ações administrativas ambientais, por exemplo, atos de infração.

4.2.7 Matriz de Riscos do Projeto do Sdoj

Pela análise dos principais riscos envolvidos no projeto, será realizada, através de uma tabela, a alocação e a forma de mitigação dos riscos previstos no edital de licitação e na minuta do contrato. O Quadro 1 apresenta os riscos com maior impacto esperado e o tratamento dado a estes.

Quadro 1 - Identificação dos riscos pertinentes ao projeto do Sdoj.

Risco	Alocação	Mitigação
Não aderência às especificações do parceiro público	Privado	<ul style="list-style-type: none"> Parceiro público realiza audiência/consulta pública, disponibilizando o edital de licitação com o projeto básico e estudos para esclarecimento das especificações. Pagamento proporcional à qualidade do serviço prestado especificado pelo parceiro público.
Mudanças do projeto a pedido do parceiro público	Público	<ul style="list-style-type: none"> Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.
Mudanças do projeto a pedido do parceiro privado	Compartilhado	<ul style="list-style-type: none"> Desde que o parceiro público aceite a modificação solicitada; há compartilhamento dos custos adicionais ou das economias.
Problemas geológicos no subsolo onde o emissário será construído	Privado	<ul style="list-style-type: none"> Termo de aceitação dos estudos técnicos disponível no edital de licitação.
Desapropriações (construção)	Público	<ul style="list-style-type: none"> Apoio do governo à SPE no processo de desapropriações. Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.
Força maior	Compartilhado	<ul style="list-style-type: none"> Plano de seguros (risco de engenharia). Revisão do cronograma de investimentos Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.
Falência da construtora contratada para a realização da obra	Privado	<ul style="list-style-type: none"> O parceiro privado exige a comprovação de saúde financeira da construtora contratada. <i>Performande Bond</i> da construtora contratada. O parceiro privado firma contrato do tipo <i>turn-key</i> de construção (contrato EPC).
Uso de material de construção inadequado ou de má qualidade	Privado	<ul style="list-style-type: none"> Acompanhamento das obras pela Embasa. <i>Performace/Completion Bond</i>. O parceiro privado firma contrato do tipo <i>turn-key</i> de construção (contrato de EPC).
Má gestão	Privado	<ul style="list-style-type: none"> <i>Step-In-Rights</i>. Quadro de Indicadores de Desempenho (QID) com indicadores de desempenho medidos periodicamente.
Mudanças nas especificações exigidas pelo parceiro público	Público	<ul style="list-style-type: none"> Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.
Necessidade de reinvestimento não previstos pelo parceiro privado	Privado	<ul style="list-style-type: none"> Análise da capacidade técnica e da experiência da construtora contratada. Caracterização físico-química do esgoto.
Nova legislação ou regulação	Público	<ul style="list-style-type: none"> Reequilíbrio econômico financeiro do contrato.
Desapropriações (ECP)	Público	<ul style="list-style-type: none"> Programa de comunicação social. Verificação da conclusão do estudo imobiliário, do processo de indenização e do programa de reassentamento antes que o operador privado obtenha a licença de instalação.

Risco	Alocação	Mitigação
Impacto sobre a biota marinha	Privado	<ul style="list-style-type: none"> • Programas de monitoramento da biota marinha.
Deterioração da qualidade da água nas praias	Privado	<ul style="list-style-type: none"> • Indenizações. • Respostas à sociedade e ao órgão ambiental. • Exigências de monitoramento.
Deterioração da qualidade da água e impactos sobre a biota marinha, por causa do material particulado sedimentado	Privado	<ul style="list-style-type: none"> • Multas por parte dos órgãos ambientais.
Deterioração da qualidade da água e impactos sobre a biota marinha, por causa da mudança nos efluentes lançados	Compartilhado	<ul style="list-style-type: none"> • Exigências de monitoramento da qualidade da água. • Monitoramento do lançamento nas bacias de captação.
Atrasos no licenciamento ambiental	Privado	<ul style="list-style-type: none"> • Estudos ambientais adequados e atendimento às exigências e aos prazos estipulados pelos órgãos ambientais podem reduzir a probabilidade de ocorrência deste risco à “remota”.
Riscos legais (ambientais)	Privado	<ul style="list-style-type: none"> • Implantação de um programa de licenciamento ambiental. • Plano de gestão ambiental para a operação. • Atendimento às exigências administrativas e legais.
Riscos administrativos (ambientais)	Privado	<ul style="list-style-type: none"> • Implementação de um programa de licenciamento ambiental. • Plano de gestão ambiental para a operação. • Atendimento às exigências administrativas e legais.
Intervenção por descumprimento do contrato por parte do parceiro privado	Público	<ul style="list-style-type: none"> • Critérios de reembolso do valor residual estabelecido no contrato de PPP. • Arbitragem, quando se tratar de questões econômicas. • Acompanhamento dos indicadores de desempenho. • Regras e procedimentos para intervenção.
Encampação	Público	<ul style="list-style-type: none"> • Critérios e procedimentos para reembolso de valor residual estabelecido no contrato de PPP. • Arbitragem, quando se tratar de questões econômicas.
Caducidade	Privado	<ul style="list-style-type: none"> • Previsão de formas de intervenção antes da decretação da caducidade. • Arbitragem, quando se tratar de questões econômicas. • <i>Step-In-Rights</i>.
Rescisão consensual	Compartilhado	<ul style="list-style-type: none"> • Critérios e procedimentos para reembolso de valor residual estabelecido no contrato de PPP. • Arbitragem, quando se tratar de questões econômicas.
Rescisão judicial	Privado	<ul style="list-style-type: none"> • Critérios e procedimentos para reembolso de valor residual estabelecido no contrato de PPP. • Arbitragem, quando se tratar de questões econômicas.

Risco	Alocação	Mitigação
Anulação	Público	<ul style="list-style-type: none"> • Critérios e procedimentos para reembolso de valor residual estabelecido no contrato de PPP.
Término por força maior	Compartilhado	<ul style="list-style-type: none"> • Critérios e procedimentos para reembolso de valor residual estabelecido no contrato de PPP. • Arbitragem, quando se tratar de questões econômicas. • Plano de seguros (lucros cessantes).
Extinção da concessão da Embasa com a prefeitura	Público	<ul style="list-style-type: none"> • Anuência da prefeitura de Salvador no contrato de PPP referente à continuidade da operação do parceiro privado, mesmo com a rescisão da concessão com a Embasa.
Falência	Privado	<ul style="list-style-type: none"> • Definir critérios no procedimento licitatório para seleção de investidores com boa capacidade financeira. • Mecanismo de acompanhamento periódico da situação financeira do parceiro privado pelo parceiro público, • Procedimentos preventivos para intervenção na SPE antes de esta entrar em situação falimentar, a ser disparada pela medição dos índices financeiros da QID. • <i>Step-In-Rights</i>.
Riscos políticos	Público	<ul style="list-style-type: none"> • Regras para cálculo e pagamento do valor residual/lucros cessantes do projeto. • Arbitragem, quando se tratar de questões econômicas.

Fonte: BAHIA (2006)

4.3 MECANISMO DE PAGAMENTO

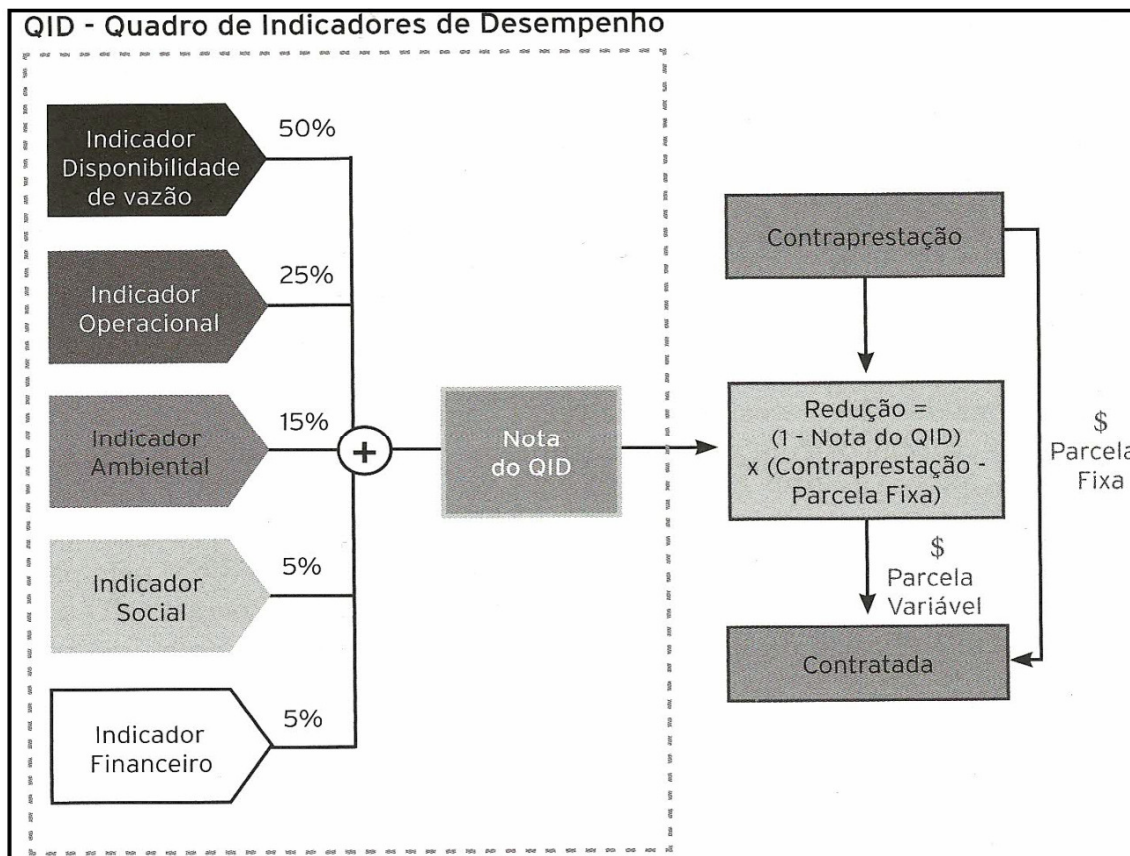
O mecanismo de pagamento a ser utilizado nesse projeto será uma concessão administrativa, isto é, conforme apresenta o art 2º, § 2º, da Lei Federal n.11.079/2004, a remuneração do parceiro privado será paga integralmente pelo governo, a qual está vinculada à disponibilidade e qualidade do serviço ou a outro critério.

Conforme apresenta a minuta do contrato, entretanto, a contraprestação pecuniária devida ao parceiro privado pela prestação dos serviços não estará totalmente vinculada aos indicadores de desempenho definidos para esse projeto. Na cláusula 23 da minuta do contrato consta que a contraprestação mensal será composta por uma parcela fixa e uma variável: a parcela fixa será o equivalente ao montante necessário para o agente privado efetuar o pagamento da amortização do principal e dos juros das dívidas contraídas; a parcela variável será equivalente à diferença entre a contraprestação e a parcela fixa.

Por um lado, essa medida reduz o caráter inovador do mecanismo de pagamento, pois o incentivo para que o parceiro privado se comporte de determinada maneira será menor. Por outro, o efeito negativo da inovação, refletido em incertezas quanto ao funcionamento prático desta, também é reduzido, o que pode fazer com que os custos de financiamento também sejam reduzidos, já que o risco de crédito da operação é menor. De acordo com o edital de licitação do Projeto de PPP do Sistema de Disposição Oceânica do Jaguaribe, a qualidade do serviço prestado pelo agente privado será avaliada por meio de uma série de indicadores, os quais comporão o Quadro de Indicadores de Desempenho (QID). Os indicadores estão divididos em cinco áreas, e a cada uma será atribuído um peso para o cálculo da nota do QID final: disponibilidade de vazão (50%), operacional (25%), ambiental (15%), social (5%) e financeira (5%). Cada uma das cinco áreas, por sua vez, é composta por indicadores de desempenho específicos com pesos predefinidos. A medição dos indicadores se dará por intermédio do próprio parceiro privado, sendo o conflito de interesses mitigado a partir da verificação dessa medição pelo parceiro público. A inexistência de um verificador independente para o QID não compromete a eficácia do mecanismo de pagamento, todavia pode incorrer em custos adicionais decorrentes de discordância constante quanto à nota de QID auferida. Dessa forma, cada indicador será medido periodicamente, e as notas do QID serão atribuídas mensalmente, de acordo com critérios de desempenho estabelecidos em contrato. As notas poderão variar de zero a dez.

A Figura 3 apresenta o funcionamento do sistema de QID, cujo resultado é uma nota global do QID entre zero e dez, representando, uma nota igual a dez, 100% da contraprestação, isto é, caso o parceiro privado atenda plenamente a todos os critérios e ofereça uma qualidade de serviço igual ou melhor do que a exigida pelo agente público, a parcela variável da contraprestação advinda do parceiro público é recebida de forma integral.

Figura 3 – Quadro de Indicadores de Desempenho



FONTE: BAHIA (2006)

O objetivo do governo da Bahia foi atrelar a remuneração do parceiro privado ao seu desempenho nos mais diversos aspectos, e não apenas na qualidade operacional do serviço. Entretanto, ao mesmo tempo em que o governo da Bahia procurou estabelecer um incentivo eficaz para que o parceiro privado se comporte de determinada maneira, procurou limitar a inovação do mecanismo de pagamento, atrelando somente uma parte da remuneração do parceiro privado ao seu desempenho e à sua disponibilidade do serviço.

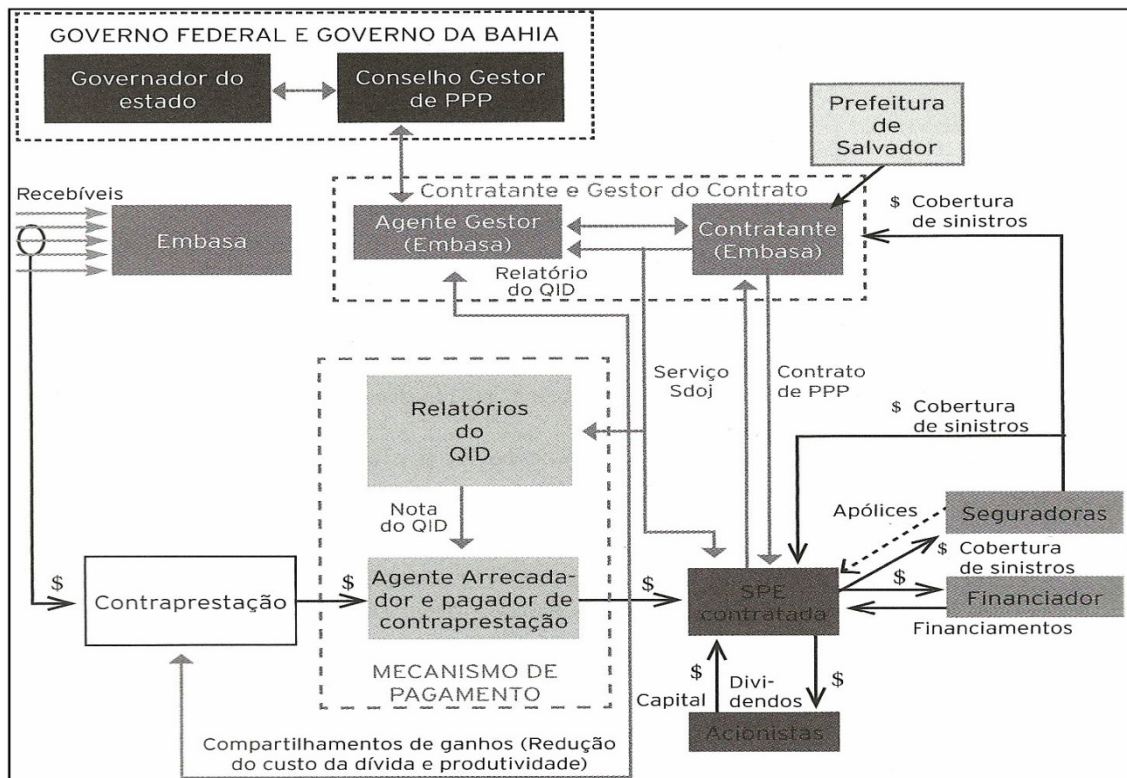
No tocante aos aspectos relevantes do mecanismo de pagamento desse projeto, temos:

- **Transparência:** o edital de licitação também apresenta detalhadamente todos os indicadores de desempenho, sua forma de medição, periodicidade de avaliação, parâmetros avaliados etc., de forma que o parceiro privado tem pleno conhecimento *a priori* dos critérios utilizados para que consiga obter a totalidade de sua remuneração;
- **Complexidade/simplicidade:** os indicadores relacionados à vazão constituem o objetivo principal desse sistema de disposição oceânica;

- Administração: o Sdoj possui uma operação simples, o que reflete em indicadores de desempenho mais objetivos e diretos. Nesse caso, os indicadores relacionados à vazão são os mais importantes e, portanto, possuem um peso maior no sistema de QID;
- Originalidade: com exceção dos indicadores sociais, os demais indicadores sempre existiram em projetos desse tipo;
- Incentivo a comportamentos: o projeto do Sdoj oferece razoável incentivo, uma vez que, o governo do Bahia fixou somente parte da remuneração do parceiro privado ao seu desempenho.
- Manipulação: o risco de manipulação dos indicadores não se mostra muito elevado, tendo em vista a simplicidade e a objetividade destes.

Em relação ao Projeto de PPP do Sdoj, a Embasa é a empresa estatal de saneamento básico responsável, com base em contrato de concessão, pela prestação do serviço de água e esgoto em diversos municípios do estado, entre eles a cidade de Salvador. Dessa forma, nessa condição, é competente para celebrar contrato de PPP que tenha por objeto a construção e a manutenção de um emissário submarino para disposição de esgoto. Conforme indicado na Figura 4, considerando a existência desse relacionamento contratual entre o município de Salvador e a Embasa, torna-se importante a anuência desse município no contrato de concessão administrativa celebrado. O parceiro privado necessariamente é uma SPE.

Figura 4 – Modelagem Institucional do Sdoj



FONTE: BAHIA (2006)

4.4 ARCABOUÇO LEGAL

Atualmente, não há um agente regulador para o setor de saneamento no estado da Bahia, de modo que a Embasa é a responsável pela administração do contrato de PPP. No que concerne ao mecanismo de pagamento estruturado para o projeto, o pagamento da contraprestação se fará pela aferição de uma nota indicando o desempenho do parceiro privado. Essa aferição se dará pelo envio dos dados necessários pelo parceiro privado e posterior verificação pelo parceiro público. Caso não haja consenso entre os parceiros público e privado quanto à nota do QID, a decisão será encaminhada a uma auditoria ambiental independente.

O monitoramento do desempenho do parceiro privado resultará em uma nota técnica mensal que determinará o percentual de cumprimentos dos indicadores previstos no QID, no entanto, esse percentual será aplicado apenas à parcela variável da contraprestação. O parceiro privado receberá a parcela fixa da contraprestação,

independentemente da qualidade do serviço prestado, para não afetar o pagamento da dívida contraída.

O pagamento da contraprestação será realizado por meio de uma estrutura de cessão de créditos não tributáveis (recebíveis) da Embasa, enquadrando-se, assim, no art. 6º, opção II, da Lei Federal de PPP n.11.079/2004 e no art. 11, opção III, da Lei Baiana de PPP n.9.290/2004. Ou seja, um conjunto de contas de usuários da Embasa será selecionado por critérios de elegibilidade preestabelecidos no montante necessário para o pagamento da contraprestação mensal e cedido ao parceiro privado por um prazo equivalente ao do contrato de PPP, a título de contraprestação para o pagamento dos serviços do Sdoj a Embasa.

Quanto ao compartilhamento de ganhos, a Embasa acompanhará e fiscalizará o desempenho financeiro da SPE, por meio de relatórios gerados periodicamente pelo sistema de QID, para verificar a ocorrência de ganhos excessivos decorrentes de redução do risco do crédito e ganhos de produtividade. De acordo com o edital de licitação, o compartilhamento desses ganhos excessivos será feito por intermédio da redução correspondente do valor das contraprestações mensais vincendas devidas pelo parceiro público. Esse compartilhamento de ganhos será feito na proporção de 50% para o parceiro público e 50% para o privado.

Outro elemento de grande importância na modelagem institucional do projeto, o financiador, também pode ter seus riscos mitigados, gerando um benefício adicional ao projeto por meio de uma avaliação mais precisa acerca do risco global do projeto. Tal benefício adicional se traduz em custos de financiamento reduzidos, o que, por sua vez, pode refletir uma contraprestação menor a ser paga pelo parceiro público, havendo uma ampliação mais eficiente dos recursos públicos.

Conforme apresentado anteriormente, somente parte da remuneração do parceiro privado estará vinculada ao seu desempenho, sendo a parcela fixa de sua remuneração voltada para mitigar o risco de crédito perante o financiador. Esse elemento particular da estrutura do projeto pode potencialmente reduzir o custo total do financiamento. Além disso, a Lei Federal de PPP prevê, ainda, a possibilidade de os contratos estabelecerem requisitos e condições em que a Administração Pública autoriza a

transferência do controle da SPE para seus financiadores, com o objetivo de promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços.

5 CONCLUSÃO

A Parceria Público-Privada, deve ser destinada às atividades de elevado interesse público, que, por si só, não tenham condição de gerar fluxo de caixa incremental suficiente para cobrir o custo do capital investido, devendo o governo ingressar, como parceiro, de forma a garantir a obtenção do fluxo de caixa incremental mínimo à implementação da concessão, seja nos casos de concessão patrocinada, ou nos casos de concessão administrativa.

A concessão administrativa, como é no caso do Sistema de Disposição Oceânica do Jaguaribe, deve ser destinada aos projetos de grande interesse público e que não possuam capacidade de cobrar pelo seu uso e que, por isso, possuam como única alternativa de receita a prestação pecuniária por parte do governo.

Na análise do Projeto do Sistema de Disposição Oceânica do Jaguaribe, com base, principalmente, na minuta do contrato e no edital de licitação, percebe-se que o governo do Estado da Bahia procura definir as estruturas da PPP conforme as diretrizes e práticas consolidadas internacionalmente, inclusive reduzindo os efeitos inovadores de alguns aspectos desse tipo de parceria. É importante que haja essa preocupação com a implementação do Sdoj, pois consolida ainda mais o marco regulatório a respeito do tema.

Ainda não se pode concluir definitivamente quanto ao sucesso da PPP na Bahia e no Brasil, devido à novidade do tema e a curto período desta no país e no estado. Todavia, é importante frisar que o projeto está observando as experiências internacionais, potencializando grande sucesso, o que é de fundamental importância para as pretensões do país e do estado da Bahia em inovar e melhorar sua infraestrutura por meio da melhor utilização de seus recursos.

REFERÊNCIAS

- BAHIA. Lei n.9.290, de 27.12.2004. Salvador, 2004. Disponível em: <http://www.sefaz.ba.gov.br>. Acesso em: 13 jun. 2012.
- BAHIA. Decreto n. 9.322, de 31.1.2005. Salvador, 2005a. Disponível em: <http://www.sefaz.ba.gov.br>. Acesso em: 13 jun. 2012.
- BAHIA. Decreto n.9.433, de 1.3.2005. Salvador, 2005b. Disponível em: <http://www.sefaz.ba.gov.br>. Acesso em: 13 jun. 2012.
- BAHIA. Edital de licitação n.026, de 19.4.2006. Salvador, 2006. Disponível em: <http://www.sefaz.ba.gov.br>. Acesso em: 13 jun. 2012.
- BAHIA. Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia. Salvador. Disponível em: <http://www.sedur.ba.gov.br>. Acesso em: 13 abr. 2012.
- BAHIA. Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Salvador. Disponível em: <http://www.sefaz.ba.gov.br>. Acesso em: 12 abr. 2012.
- BARBOSA, B.M.; SILVEIRA, A.H.P. Parceria Público-Privada: compreendendo o modelo brasileiro. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v.56, n.1, p.7-21, jan.-mar. 2005.
- BORGES, Luiz Ferreira Xavier. Parceria Público-Privada: Riscos e Mitigação de Riscos em Operações Estruturadas de Infra-Estrutura. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, V. 12, nº 23, p. 78-119, junho de 2005.
- BRASIL. Lei n.8.666, de 21.6.1993. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13 jun. 2012
- BRASIL. Lei n.8.987, de 13.2.1995. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13 jun. 2012
- BRASIL. Lei n.9.074, de 7.7.1995. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13 jun. 2012
- BRASIL. Lei Complementar n.101, de 4.5.2000. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13 jun. 2012
- BRASIL. Lei n.11.079, de 30.12.2004. Brasília, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13 jun. 2012
- BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Gestão Pública empreendedora**. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, jul. 2000.
- BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Modelos alternativos de financiamento com ênfase na infra-estrutura – Parcerias Público-Privadas (PPP)**:

uma abordagem metodológica. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, nov. 2002.

CHAGAS, Eduardo B. **Project Finance no Setor Elétrico Brasileiro**: Um Estudo de Caso da Usina Hidrelétrica de Barra Grande. 2006. 18-72 f. Tese (Mestrado em Administração) – Faculdade de Administração, PUC, Rio de Janeiro, 2006.

ENEI, José Virgílio Lopes. **Project Finance**: Financiamento com Foco em Empreendimentos: (parceria público-privadas, leverand buy-outs e outras figuras afins). São Paulo: Saraiva, 2007.

EUROPEAN COMISSION. **Guidelines for successful Public-Private-Partnerships**. European Comission, 2003.

FINNERTY, John D. **Project Finance**: Engenharia Financeira baseada em Ativos. Tradução port. De Bazán Tecnologia e Lingüística, sob supervisão de Eduardo Fortuna. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999.

HM TREASURY. **PFI**: meeting the investment challenge. Londres: HM Treasury, 2003.

MCKINSEY. **O Grande Salto**. Veja: Editora Abril, 7 dez. 2005, 109 p.

PASIN, J.A.B.; BORGES, L.F.X. **A nova definição de Parceria Público-Privada e sua aplicabilidade na gestão de infra-estrutura pública**. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v.10, n.20, p.96-173, dez.. 2003.

PORTER, M.E. **A vantagem competitiva das nações**. 9.ed. SãoPaulo: Campus, 1989.

VASCONCELLOS, M.A.S.; TROSTER, R.L. **Economia básica**. São Paulo: Atlas, 1996.